

MASTER'S THESIS

Volmacht en lastgeving

Een intern rechtsvergelijkend onderzoek naar rechtshandelingen in de naam van en/of voor de rekening van een ander

van Gorp, A.M.

Award date:
2020

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Volmacht en lastgeving

Een intern rechtsvergelijkend onderzoek naar rechtshandelingen in de naam van en/of voor de rekening van een ander

Naam student:	Annelotte van Gorp (A.M.)
Studentnummer:	852036244
Begeleider:	prof. mr. A.L.H. Ernes
Examinator:	prof. mr. J.G.J. Rinkes
Aantal woorden:	13.344
Inleverdatum:	1 december 2020

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding	1
Paragraaf 1.1	Aanleiding	1
Paragraaf 1.2	Probleemstelling	2
Paragraaf 1.3	Deelvragen	3
Paragraaf 1.4	Onderzoeksmethoden	3
Paragraaf 1.5	Leeswijzer	3
Hoofdstuk 2	De Nederlandse volmachtregeling	4
Paragraaf 2.1	Totstandkoming huidige volmachtregeling	4
Paragraaf 2.2	Begrippen	4
Paragraaf 2.3	Wat is volmacht?	4
Paragraaf 2.3.1	Vertegenwoordiging	4
Paragraaf 2.3.2	Bevoegdheid versus verplichting	5
Paragraaf 2.3.3	Soorten volmachten	6
Paragraaf 2.4	Bevoegde en onbevoegde vertegenwoordiging krachtens volmacht	6
Paragraaf 2.4.1	Bevoegde vertegenwoordiging	6
Paragraaf 2.4.2	Onbevoegde vertegenwoordiging	7
Paragraaf 2.4.3	Bekrachtiging	11
Paragraaf 2.5	Aansprakelijkheid gevolmachtigde	12
Paragraaf 2.6	Deelconclusie	12
Hoofdstuk 3	De Nederlandse lastgevingsregeling	14
Paragraaf 3.1	Totstandkoming huidige lastgevingsregeling	14
Paragraaf 3.2	Begrippen	14
Paragraaf 3.3	Wat is lastgeving?	14
Paragraaf 3.3.1	Bevoegdheid versus verplichting	15
Paragraaf 3.3.2	In eigen naam of in de naam van de lastgever	15
Paragraaf 3.3.3	Soorten lastgeving	16
Paragraaf 3.4	Belangenverstrengeling	16
Paragraaf 3.5	Niet-nakoming	17
Paragraaf 3.5.1	Door derde	17
Paragraaf 3.5.2	Door lasthebber	18
Paragraaf 3.6	Onbevoegde vertegenwoordiging	18
Paragraaf 3.6.1	Onbevoegde lastgeving	19
Paragraaf 3.6.2	Bekrachtiging	20
Paragraaf 3.7	Deelconclusie	20
Hoofdstuk 4	Vergelijking	22
Paragraaf 4.1	Totstandkoming volmacht- en lastgevingsregeling	22
Paragraaf 4.2	Begrippen	22
Paragraaf 4.3	Vertegenwoordiging	22

Paragraaf 4.3.1	Directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging	22
Paragraaf 4.3.2	Middellijke vertegenwoordiging	23
Paragraaf 4.4	Belangenverstrengeling	25
Paragraaf 4.5	Niet-nakoming.....	26
Paragraaf 4.5.1	Door wederpartij/derde	26
Paragraaf 4.5.2	Door gevolmachtigde/lasthebber	26
Paragraaf 4.6	Onbevoegde vertegenwoordiging.....	27
Paragraaf 4.6.1	Onbevoegde volmacht	27
Paragraaf 4.6.2	Onbevoegde lastgeving	27
Paragraaf 4.7	Deelconclusie	28
Hoofdstuk 5	Conclusie	30
Lijst van aangehaalde en geraadpleegde literatuur en jurisprudentie		32

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de achtergrond van het onderzoek centraal. In de inleiding komen achtereenvolgens: de aanleiding van het onderzoek, de onderzoeksvraag, de relevantie van het onderzoek, de deelvragen en de onderzoeksmethoden aan bod. Aan het einde van de inleiding volgt een leeswijzer.

Paragraaf 1.1 Aanleiding

Volgens het autonomiebeginsel en het beginsel van contractsvrijheid, twee van de beginselen die het vermogensrecht kent, heeft iedere natuurlijke persoon en rechtspersoon de vrijheid, door zijn wil te verklaren, zich te verbinden aan een rechtshandeling en de rechtsgevolgen daarvan.¹

In de praktijk is het mogelijk dat een persoon niet voor zichzelf handelt, maar optreedt voor de rekening en het risico van en/of in de naam van een ander op basis van volmacht, lastgeving, opdracht of op andere wijze. In dat geval spreekt men gewoonlijk van vertegenwoordiging.²

Afhankelijk van het type vertegenwoordiging, is het gevolg doorgaans dat de vertegenwoordigde en de derde worden gebonden en de vertegenwoordiger ertussenuit valt.³ Tussen de vertegenwoordigde, de vertegenwoordiger en de derde ontstaan relaties die juridische complicaties tot gevolg kunnen hebben. De inschakeling van vertegenwoordigers is dan ook niet altijd zonder risico voor de vertegenwoordigde, maar ook niet voor de derde.

Vertegenwoordiging kent verschillende vormen. Onderscheid wordt gemaakt tussen directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging en middellijke vertegenwoordiging. De rechtsfiguur ‘volmacht’ is een specifieke vorm van directe vertegenwoordiging die de vertegenwoordiger de bevoegdheid geeft een rechtshandeling in de naam en voor de rekening van de vertegenwoordigde te verrichten. De rechtsfiguur ‘lastgeving’ is een specifieke vorm van middellijke vertegenwoordiging die de vertegenwoordiger verplicht voor de rekening van de vertegenwoordigde rechtshandelingen te verrichten.⁴

Het is denkbaar dat een vertegenwoordiger zijn bevoegdheid overschrijdt. Als algemene regel geldt dat een vertegenwoordiger die buiten zijn bevoegdheden handelt, geen geldige contractuele relaties kan sluiten tussen de vertegenwoordigde en de derde.⁵

Volgens Fruytier probeert het leerstuk van vertegenwoordiging in de vorm van een volmacht twee belangen te behartigen. Aan de ene kant is er het belang van de volmachtgever om beschermd te worden tegen gebondenheid aan een door de gevolmachtigde namens hem verrichte rechtshandeling, waarvan hij geen weet had en waartoe hij geen aanleiding heeft gegeven. Aan de andere kant geldt dat aandacht moet bestaan voor het belang van het honoreren en daarmee beschermen van door opgewekt vertrouwen goedlopend rechtsverkeer met van vertegenwoordiging onwetende derden.⁶

Schijnvertegenwoordiging verzacht dan ook het effect van de nogal strenge regel, dat een gevolmachtigde die buiten zijn bevoegdheden handelt, geen contractuele relaties kan sluiten tussen de volmachtgever en de derde, en beschermt de derde wanneer de volmachtgever de indruk heeft gewekt dat de gevolmachtigde bevoegd was. De derde, die op die indruk heeft vertrouwd, beschouwt zichzelf uiteraard als contractueel verbonden met de volmachtgever. Als de volmachtgever vervolgens het bestaan van een overeenkomst probeert te ontkennen, daarbij verwijzend naar het gebrek aan

¹ Asser/Sieburgh 6-III 2018/41 (online, bijgewerkt 2 november 2018).

² Asser/Kortmann 3-III 2017/1 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

³ Asser/Kortmann 3-III 2017/1 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁴ Asser/Kortmann 3-III 2017/6 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/221 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

⁵ Asser/Kortmann 3-III 2017/5 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁶ Fruytier, *MvV* 2017, 9, p. 273.

bevoegdheid van de gevolmachtigde, voorkomt schijnvertegenwoordiging, dat de volmachtgever strijdig handelt.

De regeling van de schijnvertegenwoordiging ziet op directe vertegenwoordiging. De bepalingen die zien op lastgeving kennen een dergelijke regeling niet. Betekent dit dan dat in de situatie dat de lasthebber onbevoegd een rechtshandeling met een derde verricht, het belang van de lastgever moet prevaleren en de derde niet wordt beschermd? De keuze voor het een of de keuze voor het ander kan en zal in bepaalde gevallen ongetwijfeld tot juridische complicaties leiden.

Interessant is dan ook te onderzoeken hoe de lastgevingsregeling met de problematiek van onbevoegde vertegenwoordiging omgaat. Deze scriptie ziet dan ook op een vergelijking van de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling om erachter te komen welke van de twee rechtsfiguren wanneer de voorkeur verdient op basis van de gevonden verschillen.

Paragraaf 1.2 Probleemstelling

Concreet heeft het voorgaande geleid tot de volgende onderzoeksvraag:

“Wat zijn de verschillen tussen de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling en wanneer heeft de volmachtregeling de voorkeur boven de lastgevingsregeling op basis van de gevonden verschillen tussen beide regelingen?”

Deze onderzoeksvraag veronderstelt een ruim onderzoek naar de invulling van de vertegenwoordigingsfiguur, derhalve naar de verschillende toepassingen en verschijningsvormen van de vertegenwoordigingsfiguur in de Nederlandse wet- en regelgeving.

Het onderzoeksprogramma van de Faculteit Rechtswetenschappen van de Open Universiteit, genaamd “Recht in de geïndividualiseerde netwerksamenleving” heeft het over ‘individualisering’ en ‘vernetwerking’. Aan de ene kant gaan mensen zich steeds meer specialiseren, waardoor vernetwerking nodig is. Die vernetwerking leidt tot wederzijdse afhankelijkheden (lees: meerpartijen(contracts-)verhoudingen). Bij dergelijke meerpartijenverhoudingen delen partijen een gemeenschappelijk belang, maar iedere partij gebruikt zijn eigen strategie en middelen, en vaart een zelfstandige koers om dat belang te behartigen. Er is namelijk ook sprake van individualisering, waarbij individuen de nadruk leggen op eigen belangen en keuzevrijheid.⁷ Die individualisering kan leiden tot belangenconflicten binnen meerpartijenverhoudingen.

In het geval van volmacht handelt de gevolmachtigde bij onder meer de totstandkoming van overeenkomsten met derden die hij in de naam en voor de rekening van de volmachtgever sluit. In het geval van lastgeving handelt de lasthebber bij onder meer de totstandkoming van overeenkomsten met derden die hij voor de rekening van de lastgever sluit. Buiten een gemeenschappelijk belang hebben partijen ook eigen belangen. Als een gevolmachtigde dan wel lasthebber dan onbevoegd een overeenkomst sluit met een derde, is de vraag wiens belang voor gaat.

Naar volmacht en schijnvertegenwoordiging is de laatste jaren uitvoerig onderzoek gedaan. De problematiek is echter niet tot die vertegenwoordigingsfiguur beperkt, want hoe gaat de Nederlandse lastgevingsregeling om met schijnvertegenwoordiging? Met dit onderzoek worden dan ook de verschillen tussen volmacht en lastgeving verduidelijkt middels een kritische beschouwing van de volmacht- en lastgevingsregeling in de Nederlandse wet- en regelgeving, zodat op basis van de gevonden verschillen antwoord kan worden gegeven op de vraag wanneer de volmachtregeling de voorkeur heeft boven de lastgevingsregeling.

Uiteindelijk zal dit onderzoek leiden tot meer kennis van zaken en duidelijkheid over de verschillen tussen de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling. Door dit onderzoek wordt de wet- en

⁷ ‘Recht in de geïndividualiseerde netwerksamenleving. Open Universiteit Onderzoeksprogramma van de faculteit Cultuur- en Rechtswetenschappen deelwetenschapsgebied Rechtswetenschappen 2020-2025’, ou.nl, p. 9-22.

regelgeving met betrekking tot vertegenwoordiging meer hanteerbaar. Daarnaast levert dit onderzoek een antwoord op op de vraag wanneer de volmachtregeling de voorkeur heeft boven de lastgevingsregeling.

Paragraaf 1.3 Deelvragen

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zijn de volgende deelvragen gesteld:

- Op welke wijze is de vertegenwoordigingsfiguur van de volmacht vormgegeven in de Nederlandse wet- en regelgeving?
- Op welke wijze is de vertegenwoordigingsfiguur van de lastgeving vormgegeven in de Nederlandse wet- en regelgeving?
- Welke verschillen kennen de vertegenwoordigingsfiguur van de volmacht en de vertegenwoordigingsfiguur van de lastgeving?

Paragraaf 1.4 Onderzoeksmethoden

Met de eerste twee beschrijvende deelvragen worden de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling in beeld gebracht. Met de derde vergelijkende en evaluerende deelvraag wordt geïnventariseerd wat de verschillen en overeenkomsten zijn tussen de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling. Met de resultaten uit de deelvragen wordt het eerste deel van de onderzoeksvraag beantwoord. Het tweede deel van de onderzoeksvraag is een beoordelende vraag. Op basis van de resultaten wordt gekeken wanneer de volmachtregeling de voorkeur heeft boven de lastgevingsregeling.

De kernmethode is systematisch literatuuronderzoek door inhoudsanalyses (lees: inventariseren en lezen) van de relevante Nederlandse wet- en regelgeving en jurisprudentie van de Hoge Raad, waardoor deze wet- en regelgeving en jurisprudentie evolutief en kritisch kan worden benaderd. Door inhoudsanalyses van de relevante wet- en regelgeving en jurisprudentie, maar ook van de parlementaire geschiedenis (historisch onderzoek) en de recente handboeken, monografieën, dissertaties en tijdschriftartikelen worden de huidige stand van zaken en de diverse bestaande opvattingen in beeld gebracht.

De andere kernmethode is interne rechtsvergelijking tussen de volmachtregeling en de lastgevingsregeling. Tussen deze twee rechtsfiguren is een band aanwezig. Beide rechtsfiguren zien op een vorm van vertegenwoordiging. Door de rechtsvergelijking worden de verschillen tussen de regelingen verduidelijkt.

Paragraaf 1.5 Leeswijzer

In Hoofdstuk 2 staat de Nederlandse volmachtregeling centraal. In Hoofdstuk 3 staat de Nederlandse lastgevingsregeling centraal. Hoofdstuk 4 is rechtsvergelijkend van aard; aan de hand van de in de Hoofdstukken 2 en 3 beschreven elementen worden de verschillen tussen de volmacht- en lastgevingsregeling beschreven. Hoofdstuk 5 geeft antwoord op de vraag wanneer de volmachtregeling op basis van de gevonden verschillen de voorkeur heeft boven de lastgevingsregeling.

Hoofdstuk 2

De Nederlandse volmachtregeling

In dit hoofdstuk staat de Nederlandse volmachtregeling centraal. Voor het uitvoeren van een correcte rechtsvergelijking is het van belang eerst de twee te vergelijken rechtsfiguren in beeld te brengen. Voor wat betreft de figuur van de volmacht komen achtereenvolgens: de totstandkoming van de regeling, de verschillende begrippen, een nadere uitwerking van de regeling, de regeling bij bevoegde en onbevoegde vertegenwoordiging en de aansprakelijkheid van de gevolmachtigde aan bod.

Paragraaf 2.1 Totstandkoming huidige volmachtregeling

Tot de komst van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 was er geen op zich staande volmachtregeling in het Burgerlijk Wetboek. In titel 17 Boek IV BW, genaamd 'Van Lastgeving', werden namelijk zowel de lastgeving als de volmacht geregeld. De volmacht werd tot 1992 als onderdeel van de overeenkomst tot lastgeving gezien.⁸ De huidige volmachtregeling is sinds 1992 opgenomen in titel 3 Boek 3 BW.⁹

Het wettelijk stelsel is, volgens de parlementaire geschiedenis, inhoudelijk terug te voeren op het Duits burgerlijk wetboek en latere wetboeken, zoals die van Zwitserland, Griekenland en Italië. Het Duits burgerlijk wetboek is gebruikt om de reden dat het Duits burgerlijk wetboek in tegenstelling tot de Code civil, het Frans burgerlijk wetboek, niet bepaalde dat de volmacht alleen in de vorm van een overeenkomst van lastgeving kon worden verleend.¹⁰

Paragraaf 2.2 Begrippen

Bij de bespreking van de volmachtregeling komen de volgende begrippen veelvuldig terug.

Een volmacht wordt verleend door de volmachtgever aan de gevolmachtigde en geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid om in de naam en voor de rekening van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten.

De volmachtgever is de persoon, dit kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn, die de volmacht aan de gevolmachtigde verleent.

De gevolmachtigde is de persoon, dit kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn, aan wie de volmachtgever de volmacht heeft verleend en wie derhalve bevoegd is in de naam en voor de rekening van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten.

De wederpartij is de partij met wie de gevolmachtigde de rechtshandeling verricht, waartoe de volmachtgever aan de gevolmachtigde een volmacht heeft verleend.¹¹

Paragraaf 2.3 Wat is volmacht?

Het vermogensrecht kent onder meer het autonomiebeginsel en het beginsel van contractsvrijheid. Volgens deze beginselen heeft iedere natuurlijke persoon en rechtspersoon de vrijheid, door zijn wil te verklaren, zich te verbinden aan een rechtshandeling en de rechtsgevolgen daarvan. Dit is ook het geval bij vertegenwoordiging.¹²

Paragraaf 2.3.1 Vertegenwoordiging

Bij vertegenwoordiging heeft de vertegenwoordiger, met de bevoegdheid die hij heeft verkregen van de vertegenwoordigde, in de naam en voor de rekening van die vertegenwoordigde een rechtshandeling verricht met de wederpartij, waardoor de rechtsgevolgen voor de vertegenwoordigde

⁸ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/222 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/1.

⁹ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. A (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

¹⁰ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 253.

¹¹ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. A & 3 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

¹² Asser/Kortmann 3-III 2017/8 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Sieburgh 6-III 2018/41 (online, bijgewerkt 2 november 2018); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/46.

intreden.¹³ Echter, de hoofdregel in het vermogensrecht is dat een persoon ten behoeve en voor rekening van zichzelf handelt.¹⁴ De vertegenwoordiger kan de vertegenwoordigde niet zomaar aan een wederpartij en daarmee aan de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de rechtshandeling binden. De wil van de vertegenwoordigde moet erop zijn gericht de vertegenwoordiger de bevoegdheid te geven de vertegenwoordigde te binden aan een wederpartij en de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de rechtshandeling.¹⁵ Bij vertegenwoordiging oefent de vertegenwoordiger de partijautonomie van de vertegenwoordigde uit.¹⁶ Volmacht is een vorm van directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging.¹⁷

In het Burgerlijk Wetboek is geen algemene regeling voor vertegenwoordiging opgenomen. Titel 3 Boek 3 BW ziet expliciet op volmacht en geeft geen algemene regeling voor vertegenwoordiging. Enkele bepalingen van titel 3 Boek 3 BW zijn, conform art. 3:78 en 3:79 BW, echter wel van overeenkomstige toepassing in andere gevallen van (onmiddellijke) vertegenwoordiging, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.¹⁸

Paragraaf 2.3.2 Bevoegdheid versus verplichting

Als iemand conform titel 3 Boek 3 BW handelt, handelt diegene ‘in de naam van’ oftewel ‘namens’ een ander.¹⁹ Of zoals art. 3:60 lid 1 BW het omschrijft: “*Volmacht is de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten.*”

Een volmacht geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid de volmachtgever rechtstreeks te binden aan een derde en derhalve als vertegenwoordiger van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten, waarbij de wil van de gevolmachtigde niet telt.²⁰ Voor een geldige volmacht is aanvaarding door de gevolmachtigde van die volmacht dan ook niet nodig.²¹ In art. 3:60 lid 1 BW gaat het expliciet over de bevoegdheid van de gevolmachtigde. Deze bevoegdheid ziet niet op de rechtsverhouding tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde.²² Echter, de bevoegdheid van de gevolmachtigde kan wel een verplichting zijn.

Of de gevolmachtigde verplicht is zijn bevoegdheid te gebruiken, wordt niet behandeld in titel 3 Boek 3 BW en is afhankelijk van de rechtsverhouding waaruit de bevoegdheid voortvloeit.²³ De bevoegdheid namens de volmachtgever te handelen vloeit namelijk veelal voort uit een daaraan ten grondslag liggende rechtsverhouding tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde, zoals een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht.

Ik ben het met Van Schaick eens, dat een gevolmachtigde pas wanprestatie pleegt, wanneer hij de verplichting voortvloeiende uit de interne rechtsverhouding tussen hem en de volmachtgever

¹³ Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/71.

¹⁴ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/5; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

¹⁵ Asser/Kortmann 3-III 2017/8 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Sieburgh 6-III 2018/41 (online, bijgewerkt 2 november 2018); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/46.

¹⁶ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁷ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 253; Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:60 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/20 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.2.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/71.

¹⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 255; Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:78 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/116; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/72; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/2.

¹⁹ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 256; Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/119; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/5.

²⁰ Asser/Kortmann 3-III 2017/20 & 22 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.1 & 2.2.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/71; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/15.

²¹ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

²² Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

²³ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 5 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/75; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/8 & 15.

niet nakomt, door bijvoorbeeld in zijn eigen naam een rechtshandeling te verrichten waar hij eigenlijk een rechtshandeling in de naam van de volmachtgever moest verrichten.²⁴

Overigens kan een volmachtgever een volmacht ook zonder een daaraan ten grondslag liggende rechtsverhouding aan een gevolmachtigde verlenen.²⁵

Paragraaf 2.3.3 Soorten volmachten

Volmachten zijn volgens art. 3:62 BW in te delen in algemene en bijzondere volmachten. De inhoud van de volmacht bepaalt de bevoegdheid van de gevolmachtigde. Wanneer de gevolmachtigde bevoegd is de volmachtgever 'in ieder opzicht' of 'in alles' te vertegenwoordigen, is sprake van een algemene volmacht.²⁶ Alle volmachten die niet algemeen zijn, zijn bijzonder en gelden bijvoorbeeld voor een bepaald type rechtshandeling of een bepaald doel.²⁷

Paragraaf 2.4 Bevoegde en onbevoegde vertegenwoordiging krachtens volmacht

Als basis geldt dat een persoon namens zichzelf en voor zichzelf handelt. Vertegenwoordiging maakt hier een uitzondering op. Over de vraag of iemand namens zichzelf of namens iemand anders handelt, heeft de Hoge Raad in een van zijn arresten geoordeeld dat: *"De vraag of een volmacht is verleend en, zo ja, met welke inhoud, dient te worden beantwoord aan de hand van de maatstaven van art. 3:33 en 3:35 BW. Het komt daarbij derhalve aan op hetgeen de volmachtgever en de gevolmachtigde over en weer hebben verklaard en uit elkaars gedragingen en verklaringen hebben mogen begrijpen, waarbij in het bijzonder van belang is de verklaring of gedraging waarbij de volmacht is verleend."*²⁸ Dit oordeel sluit aan bij het eerdere Kribbebijter-arrest van de Hoge Raad, met de enkele aanvulling dat de verklaring of gedraging waarbij de volmacht is verleend in het bijzonder van belang is.²⁹

Paragraaf 2.4.1 Bevoegde vertegenwoordiging

Wanneer de gevolmachtigde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, in de naam van de volmachtgever rechtshandelingen verricht, treffen de rechtsgevolgen daarvan de volmachtgever, aldus art. 3:66 lid 1 BW. In dat geval is wél sprake van een driehoeksverhouding, maar er komt geen driepartijenovereenkomst tot stand. De volmachtgever heeft juridisch gezien de rechtshandeling verricht en hij wordt dan ook gebonden, de gevolmachtigde 'valt er dan als partij tussenuit'.³⁰ De rechtshandeling wordt aan de volmachtgever, degene namens wie de rechtshandeling is verricht, toegerekend.³¹ De overeenkomst komt tot stand tussen de volmachtgever en de wederpartij. Zij

²⁴ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259-260.

²⁵ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.3 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/8.

²⁶ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:62 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/27 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van der Korst & Gerver, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:62 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 februari 2000); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/19.

²⁷ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:62 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/27 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van der Korst & Gerver, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:62 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 februari 2000); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/19.

²⁸ HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9243, NJ 2012, 686, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Varde/Harbers*); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamp's Compendium van het vermogensrecht* 2017/117; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/76.

²⁹ HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977, 521, m.nt. G.J. Scholten (*Kribbebijter*).

³⁰ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:66 BW, aant. 1 & 3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/20 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:66 BW, aant. A & 2 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/71 & 77; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/39; Busch & Macgregor 2009/139.

³¹ Asser/Kortmann 3-III 2017/75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamp's Compendium van het vermogensrecht* 2017/119; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/71; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/39-40.

worden elkaars contractspartijen. Het is niet de bedoeling dat de rechtsgevolgen de gevolmachtigde treffen.³²

In de literatuur bestaat er consensus dat de gevolmachtigde de volmachtgever slechts kan binden binnen de grenzen van de aan hem gegeven bevoegdheid. Alleen rechtshandelingen als gevolmachtigde, binnen de grenzen van de aan hem gegeven bevoegdheid, verricht, worden aan de volmachtgever toegerekend.³³

Het antwoord op de vraag wat de bevoegdheid van de gevolmachtigde inhoudt, moet ook worden gezocht met behulp van de Kribbebijter-maatstaf, waarbij ook een eventuele onderliggende rechtsverhouding tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde voor de uitleg van de volmacht van belang kan zijn.³⁴

Paragraaf 2.4.2 Onbevoegde vertegenwoordiging

Wanneer iemand zonder daartoe een volmacht te hebben verkregen, in de naam van iemand anders handelt, dan is geen sprake van een rechtshandeling en wordt niemand gebonden. De volmachtgever niet, de wederpartij niet, maar ook de onbevoegde gevolmachtigde niet. De onbevoegde gevolmachtigde handelde immers niet voor zichzelf, maar namens iemand anders. Bij onbevoegde vertegenwoordiging treden de rechtsgevolgen van art. 3:66 lid 1 BW dan ook niet in.³⁵ In beginsel geldt namelijk dat de wilsverklaring van de volmachtgever de inhoud en de omvang van de volmacht bepaalt. De gevolgen van onbevoegde vertegenwoordiging zorgen voor bescherming van het autonomiebeginsel.³⁶ Van onbevoegde vertegenwoordiging is bijvoorbeeld sprake als er geen volmacht is, de volmacht is geëindigd, de volmacht nietig is of is vernietigd of er buiten de grenzen van de volmacht is gehandeld.³⁷

Paragraaf 2.4.2.1 Schijn van volmacht

Bij onbevoegde vertegenwoordiging kan de volmachtgever alsnog (met terugwerkende kracht) worden gebonden aan de rechtsgevolgen van de door de gevolmachtigde verrichte rechtshandeling en kan derhalve voorbij worden gegaan aan de wilsverklaring van de volmachtgever, indien de wederpartij *“op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend”*, aldus art. 3:61 lid 2 BW. Wanneer dat het geval is, geldt jegens de wederpartij als volmacht de schijn van volmacht.³⁸

Het genoemde artikel voorziet in bescherming van de wederpartij. De wederpartij dient dan wel die bescherming in te roepen. Zolang de wederpartij dat niet doet, is de volmachtgever niet gebonden aan de rechtsgevolgen van de door de gevolmachtigde verrichte rechtshandeling.³⁹

In de literatuur bestaat er consensus dat met art. 3:61 lid 2 BW toepassing wordt gegeven aan art. 3:35 en 3:36 BW die zien op gerechtvaardigd vertrouwen en derdenbescherming, ook wel het beginsel van bescherming van opgewekt vertrouwen.⁴⁰

³² Ernes, *NTHR* 2005-1, p. 33.

³³ Asser/Kortmann 3-III 2017/37 & 75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:66 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/119; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/73 & 77; Busch & Macgregor 2009/139.

³⁴ HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9243, *NJ* 2012, 686, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Varde/Harbers).

³⁵ Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/80; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/42; Busch & Macgregor 2009/138 & 141; Schelhaas, *AA* juni 2017, p. 511.

³⁶ Asser/Kortmann 3-III 2017/32 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Busch & Macgregor 2009/142.

³⁷ Asser/Kortmann 3-III 2017/44 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/42 & 51; Busch & Macgregor 2009/141.

³⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/20, 32 & 37 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/51.

³⁹ Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/51; Busch & Macgregor 2009/142-143.

⁴⁰ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:61 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/20, 32, 37 & 75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 3.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Leuken, Van de Moosdijk &

Met de toepassing van art. 3:61 lid 2 BW wordt alleen wel voorbijgegaan aan het autonomiebeginsel en de contractsvrijheid van de volmachtgever. De volmachtgever wordt ongewild gebonden aan een rechtshandeling.⁴¹ In verband met de (verstrekende) rechtsgevolgen voor de volmachtgever bij het bestaan van een volmacht dan wel bij het bestaan van een schijnvolmacht, is het van belang dat wordt vastgesteld of er inderdaad een (schijn-)volmacht bestond bij het verrichten van de rechtshandeling. Ook voor de wederpartij is dit relevant voor het antwoord op de vraag wie zij kan aanspreken voor de gevolgen van het handelen van de (schijn-)gevolmachtigde.⁴²

Het gaat steeds om de wilsverklaring van de volmachtgever en het bij de wederpartij opgewekte vertrouwen. Om te bepalen of het vertrouwen van de wederpartij bescherming verdient, moeten, volgens onder meer Kortmann c.s. en Fruytier, het belang van de volmachtgever – bescherming van de autonomie – en het belang van de wederpartij – vertrouwen – worden afgewogen.⁴³ Maar waarom wordt de wederpartij deze bescherming geboden? Zeker in de situatie waarin de volmachtgever wordt geconfronteerd met een ongewilde rechtshandeling. Volgens onder meer Ernes en Jongsma c.s., heeft het te maken met de complexiteit van het rechtsverkeer en de verschillende rechtsbetrekkingen. De wederpartij kan nooit met volle zekerheid handelen. Hij moet daartoe afgaan op het uiterlijk vertoon. De volmachtgever dient nauwkeurig te zijn in zijn gedrag en verklaringen, wetende wat de risico's zijn. Uiteraard rust er wel een onderzoeksplicht op de wederpartij, maar die is niet eindeloos. Wanneer de wederpartij geen bescherming wordt geboden, zal dat resulteren in vertragingen in het rechtsverkeer. In dat geval mag de schijn voor werkelijkheid worden gehouden.⁴⁴

Overigens ben ik het niet met Jongsma c.s. eens, wanneer hij zegt dat de wederpartij zwakker is dan de volmachtgever of de gevolmachtigde. Er is niet één soort wederpartij. Het klopt dat de wederpartij buiten de verhouding van de volmachtgever en de gevolmachtigde staat en daar geen inzicht in heeft, maar in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging heeft de volmachtgever de rechtshandeling vaak niet gewild.⁴⁵ Ik ben het dan ook met Lokin en Busch c.s. eens, dat de wederpartij alleen moet worden beschermd wanneer het redelijk is, op grond van verklaringen en gedragingen van de volmachtgever of omstandigheden die in de risicosfeer van de volmachtgever liggen, dat de wederpartij heeft gedacht met een bevoegde gevolmachtigde te maken te hebben. De gewekte schijn moet de volmachtgever kunnen worden toegerekend. Een wederpartij mag er niet in elke situatie van uitgaan dat het is zoals het wordt voorgesteld, enige voorzichtigheid is geboden. Op de wederpartij kan naar gelang de situatie een onderzoeksplicht rusten.⁴⁶

Paragraaf 2.4.2.2 Toepassing van art. 3:61 lid 2 BW

Voor toepassing van art. 3:61 lid 2 BW en daarmee voor bescherming van de wederpartij, dient aan vier vereisten te zijn voldaan.⁴⁷ Allereerst dient de rechtshandeling in naam van een ander te zijn verricht, voorts dient de volmachtgever door een verklaring of gedraging de schijn van een toereikende volmacht hebben gewekt, heeft de wederpartij aangenomen dat een toereikende volmacht was verleend en mocht de wederpartij dat onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze aannemen.⁴⁸

Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/80 & 83; Busch & Macgregor 2009/142.

⁴¹ Asser/Kortmann 3-III 2017/8 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Sieburgh 6-III 2018/41 (online, bijgewerkt 2 november 2018); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/46.

⁴² Boeve, *Bb* 2017/27, par. 1.

⁴³ Asser/Kortmann 3-III 2017/37 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Fruytier, *MvV* 2017, 9, p. 273; Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2003/6, p. 295-296.

⁴⁴ Ernes, *NTBR* 2010, 38, par. 6; Fruytier, *MvV* 2017, 9, p. 273-274; Jongsma & Stein, *AA* maart 2009, p. 203-204.

⁴⁵ Jongsma & Stein, *AA* maart 2009, p. 203-204.

⁴⁶ Lokin, *NTHR* 2017-5, p. 242; Busch & Macgregor 2009/142. Tjong Tjin Tai in *NTBR* 2003/6, p. 290-291 & 295 deelt deze mening.

⁴⁷ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:61 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/37 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁴⁸ Busch & Macgregor 2009/149.

In naam van een ander

Normaliter is degene met wie ‘zaken wordt gedaan’ de wederpartij. Bij vertegenwoordiging wordt ‘zakengedaan’ met de vertegenwoordiger, maar de rechtshandeling komt op naam van de vertegenwoordigde. Daarbij is niet vereist dat de vertegenwoordiger in het belang van de vertegenwoordigde handelt.⁴⁹ Voor vertegenwoordiging en toepassing van art. 3:61 lid 2 BW dient de rechtshandeling in naam van een ander te zijn verricht en moet dat kenbaar zijn voor de wederpartij.⁵⁰ Of dat het geval is, “hangt af van hetgeen hij en die ander daaromtrent jegens elkander hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden.”⁵¹ De gevolmachtigde hoeft niet tegen de wederpartij te hebben gezegd dat hij namens de volmachtgever handelt.⁵² Vaak blijkt dit uit de rechtshandeling die de gevolmachtigde namens de volmachtgever verricht. Wanneer geen sprake is van “in naam van een ander”, is geen sprake van volmacht en is de gevolmachtigde de contractspartij.

Toedoenbeginnel

Het tweede vereiste zag aanvankelijk enkel op het zgn. toedoenbeginnel. De volmachtgever dient ‘op de een of andere manier’ zelf de schijn van een toereikende volmacht hebben gewekt, waardoor de wederpartij vertrouwd op een bevoegde vertegenwoordiging.⁵³ Dit kan door een gedraging of verklaring zijn, maar ook door een niet-doen of door het laten voortbestaan van een situatie kan die schijn worden gewekt.⁵⁴ Deze omstandigheden kunnen zich ook voordoen na het verrichten van de rechtshandeling.⁵⁵ Overigens hoeft het niet de schuld van de volmachtgever te zijn, hem hoeft geen verwijt te worden gemaakt.⁵⁶

Dit vereiste is, naar mijn mening, de essentie van art. 3:61 lid 2 BW. Wanneer sprake is van een ongewilde rechtshandeling, verricht door een voor de “volmachtgever” onbekende partij, in de naam van die “volmachtgever” en deze kan op geen enkele manier worden toegerekend aan de “volmachtgever”, dan kan bij de wederpartij toch geen vertrouwen zijn gewekt, waardoor de “volmachtgever” in een keer gebonden is aan die rechtshandeling? Naar mijn mening levert dit een onevenredige schending van het autonomiebeginnel op en een te ruime bescherming van het vertrouwen van de wederpartij.⁵⁷

Risicobeginnel

Er hoeft niet altijd een ‘toedoen’ van de volmachtgever te zijn, de schijn van een toereikende volmacht kan ook worden toegerekend aan de volmachtgever “op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de pseudo-vertegenwoordigde komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn

⁴⁹ Asser/Kortmann 3-III 2017/75-76 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/11 & 40; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 260.

⁵⁰ Asser/Kortmann 3-III 2017/75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamp's Compendium van het vermogensrecht* 2017/119; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/77; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/6.

⁵¹ HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977, 521, m.nt. G.J. Scholten (*Kribbebijter*); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/6.

⁵² Asser/Kortmann 3-III 2017/75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁵³ HR 6 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9432, NJ 1926, p. 721 (*Vas Dias/Salters*); Fruytier, *MvV* 2017, 9, p. 271; Schelhaas, *AA* juni 2017, p. 511.

⁵⁴ HR 1 maart 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6642, NJ 1968, 246, m.nt. G.J. Scholten (*Molukse Evangelische Kerk*); HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429, NJ 2001, 157 (*Kuypers/Wijnveen*); HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380, NJ 2002, 543 (*Van den Berg e.a./Balm*).

⁵⁵ HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429, NJ 2001, 157 (*Kuypers/Wijnveen*); HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004, 460 (*Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax*); HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1119, NJ 2015, 221 (*Hamers & Hamers-Dolleman/Gemeente Dronten*); Busch & Macgregor 2009/150.

⁵⁶ Schelhaas, *AA* juni 2017, p. 51; Busch & Macgregor 2009/149; Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2003/6, p. 293-294.

⁵⁷ Schwarz & Hollemans in *TvOB* 2016-6, p. 192 en in *TvOB* 2016-4, p. 112, Spanjaard in *Contracteren* 2017, 2, p. 65 en Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/51 delen deze mening.

van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid.”⁵⁸ Dit betekent onder meer dat de gedragingen van de gevolmachtigde in de beoordeling mee worden genomen.⁵⁹ Dit zgn. risicobeginsel vindt echter geen toepassing “in gevallen waarin het tegenover de wederpartij gewekte vertrouwen uitsluitend is gebaseerd op verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende persoon zelf.”⁶⁰ Volgens de Hoge Raad dienen er ook feiten of omstandigheden te worden vastgesteld die betrekking hebben op de volmachtgever en die rechtvaardigen dat die volmachtgever het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging moet dragen.⁶¹ Of zoals Fruytier het zegt: “ontbreekt elke band tussen de schijnopwekkende omstandigheden en de vertegenwoordigde, dan bestaat voor toepassing van het risicobeginsel geen grond. Er ontbreekt dan een bij de vertegenwoordigde liggende oorzaak van het vertrouwen dat de binding rechtvaardigt.”⁶²

Het risicobeginsel is een open norm. Bij de beoordeling of invulling kan worden gegeven aan dit beginsel, moeten alle feiten en omstandigheden worden meegenomen, maar welke feiten en omstandigheden dat zijn, is niet bepaald in het ING/Bera-arrest.⁶³ Fruytier heeft in zijn artikel uit 2017 enige gezichtspunten uit de rechtspraak gedistilleerd.⁶⁴ Zo kan een volmacht besloten liggen in een bepaalde rechtsverhouding, bijvoorbeeld de arbeidsverhouding. De rechtsverhouding en/of aard van de rol van de gevolmachtigde, bijvoorbeeld de functie of aanstelling, kan zorgen voor toerekening van schijn van volmacht.⁶⁵ Dit geldt overigens ook voor de functie van iemand in het maatschappelijk verkeer.⁶⁶ En als het naar wet, gebruik of verkeersopvattingen gebruikelijk is dat aan een bepaalde functie een volmacht is verbonden, kan dit ook zorgen voor toerekening van schijn van volmacht.⁶⁷ Een andere factor is “de wijze waarop de vertegenwoordigde organisatie is georganiseerd en naar buiten treedt.”⁶⁸ Fruytier heeft het over: de aard van partijen, de aard van de gevolmachtigde en de inhoud van de door de gevolmachtigde verrichte rechtshandeling, de organisatie van de volmachtgever, de functie die de gevolmachtigde bekleedt binnen de organisatie, de frequentie van de gedragingen van de gevolmachtigde en de kennis die de wederpartij heeft of behoort te hebben van de wil van de volmachtgever om de rechtshandeling te verrichten.⁶⁹

Overigens bestaat er discussie of het toedoenbeginsel en het risicobeginsel naast elkaar bestaan dan wel dat de Hoge Raad is omgeschakeld naar het risicobeginsel.⁷⁰ Volgens Ernes blijkt

⁵⁸ HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, NJ 2010, 115 (ING/Bera).

⁵⁹ Ernes, NTBR 2010, 38, par. 6.

⁶⁰ HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, NJ 2017, 78 (Tamacht/Hodenius); HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356, NJ 2017, 326 (Ter Heide & Goossens/Metten).

⁶¹ HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, NJ 2017, 78 (Tamacht/Hodenius).

⁶² Fruytier, MvV 2017, 9, p. 274. Hijma in WPNR 2017 (7166), par. 4, Schelhaas in AA juni 2017, p. 511-512 en Spanjaard in Contracteren 2017, 2, p. 65 delen deze mening.

⁶³ Schelhaas, AA juni 2017, p. 511.

⁶⁴ Fruytier, MvV 2017, 9, p. 275 e.v.

⁶⁵ HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2734, NJ 1999, 581, m.nt. P. van Schilfgaarde (Hartman/Bakker); HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2751, NJ 1999, 582, m.nt. P. van Schilfgaarde (Nacap/Kurstjens); Asser/Kortmann 3-III 2017/36, 39 & 48 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht, art. 3:61 BW, aant. 2 & 3.3 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Ernes, NTHR 2018-3, p. 140; Ernes, NTBR 2010, 38, par. 6.

⁶⁶ HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0584, NJ 1993, 190, m.nt. H.J. Snijders (Kuyt/MEAS); Asser/Kortmann 3-III 2017/40 & 48 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht, art. 3:61 BW, aant. 3.3 & 3.5 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

⁶⁷ HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, NJ 1993/287, m.nt. P. van Schilfgaarde (Felix/Aruba); Asser/Kortmann 3-III 2017/48 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht, art. 3:61 BW, aant. 2 & 3.3 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

⁶⁸ Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht, art. 3:61 BW, aant. 3.3 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

⁶⁹ Fruytier, MvV 2017, 9, p. 275-276.

⁷⁰ Het toedoenbeginsel en het risicobeginsel bestaan naast elkaar, volgens: Asser/Kortmann 3-III 2017/41 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017), Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, Hartkamps Compendium van het vermogensrecht 2017/121, Ernes, NTHR 2018-3, p. 140, NTHR 2017-2, p. 66 en NTBR 2010, 38, par. 6, Hijma, WPNR 2017 (7166), par. 4, Schelhaas, AA juni 2017, p. 511-512 en Van Wechem & Spanjaard, Contracteren 2010, 4, p. 147-148. De Hoge Raad is omgeschakeld naar het risicobeginsel, volgens: Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:61 BW, aant. 3d (online, bijgewerkt 13 december 2019), Van Schaick, Volmacht (Mon. BW nr. B5) 2011/51, Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht, art. 3:61 BW, aant. 3.2 & 3.4 (online, bijgewerkt 1 februari 2017) en Spanjaard, Contracteren 2017, 2, p. 63 en Spanjaard, Bb 2015/50, par. 2.2.

expliciet uit arresten van de Hoge Raad, dat de beginselen naast elkaar bestaan. Bijvoorbeeld het woord 'naast' zou laten zien dat het risicobeginsel naast het toedoenbeginsel bestaat.⁷¹

Bij het toedoenbeginsel wordt enkel gekeken naar gedragingen en verklaringen van de volmachtgever. Bij het risicobeginsel worden ook andere feiten en omstandigheden, die voor risico komen van de volmachtgever, meegenomen. Maar enige betrokkenheid van de volmachtgever blijft de ondergrens. Hiermee lijkt het toedoenbeginsel, naar mijn mening, te zijn opgerekt dan wel te zijn aangevuld. Het betekent in ieder geval niet dat het toedoenbeginsel geen betekenis meer heeft.

Aanname toerekening volmacht

Verder is noodzakelijk dat de wederpartij heeft aangenomen dat een toereikende volmacht was verleend en dat de wederpartij redelijkerwijs mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Overigens geldt hier, dat wanneer de wederpartij redelijkerwijs mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, het in de regel voor de hand ligt dat de wederpartij ook heeft aangenomen dat een toereikende volmacht was verleend.⁷² Dit vereiste verwijst naar art. 3:11 BW dat ziet op goede trouw en naar art. 6:2 BW dat ziet op de redelijkheid en billijkheid.⁷³ Wist de wederpartij of behoorde de wederpartij te weten, dat de gevolmachtigde, bijvoorbeeld misbruik maakte van zijn bevoegdheid, dan ligt toerekening aan de volmachtgever niet voor de hand.⁷⁴ In dat geval kan de wederpartij niet te goeder trouw hebben gehandeld. Bij de vraag of de wederpartij behoorde te weten dat geen toereikende volmacht was verleend, gaat het om de vraag in hoeverre het redelijk is dat de wederpartij onderzoek had moeten doen naar de omvang van de volmacht.⁷⁵

Wanneer aan alle vereisten is voldaan, ontstaat de situatie zoals deze zou zijn ontstaan indien er wel sprake was geweest van bevoegde vertegenwoordiging.⁷⁶

Paragraaf 2.4.3 Bekrachtiging

Buiten de regeling van art. 3:61 lid 2 BW kan de volmachtgever bij onbevoegde vertegenwoordiging, conform art. 3:69 lid 1 BW, een ongeldige rechtshandeling geldig maken door deze tegenover de wederpartij te bekrachtigen. Dit kan bij ontoereikende volmachten, maar ook in het geval geen volmacht is verleend.⁷⁷

Bij bekrachtiging van de rechtshandeling wordt de volmachtgever alsnog, met terugwerkende kracht, gebonden aan de rechtsgevolgen van die rechtshandeling.⁷⁸ Volgens de Hoge Raad is een rechtshandeling vóór bekrachtiging ongeldig en daarmee nietig, waardoor de volmachtgever niet is gebonden.⁷⁹ Van Schaick en Huizink delen deze mening niet. Het gaat volgens hen niet om de vraag of de rechtshandeling ongeldig of nietig is, maar om de vraag wie gebonden is.⁸⁰

⁷¹ Ernes, *NTHR* 2018-3, p. 140. HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7490, *NJ* 2012, 389, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Erven van Maanen/Hoof Graafland*); HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, *NJ* 2012, 390 (*Fujitsu/Exel*).

⁷² HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, *NJ* 2004, 460 (*Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax*); Busch & Macgregor 2009/155.

⁷³ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:61 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/52; Lokin, *NTHR* 2017-5, p. 240-241; Busch & Macgregor 2009/152-153.

⁷⁴ Asser/Kortmann 3-III 2017/76 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Lokin, *NTHR* 2017-5, p. 240-241; Busch & Macgregor 2009/152-153.

⁷⁵ Lokin, *NTHR* 2017-5, p. 240-241; Busch & Macgregor 2009/152-153; Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2003/6, p. 295-296.

⁷⁶ Spanjaard, *Contracteren* 2017, 2, p. 62; Busch & Macgregor 2009/148; Busch & Macgregor, *ELR* 2007, 11, p. 350.

⁷⁷ Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/43.

⁷⁸ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:69 BW, aant. 2-3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/83 & 89 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. A, 3 & 5 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/81; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/43; Busch & Macgregor 2009/161.

⁷⁹ HR 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1849, *NJ* 2008/297 (*Nieuwe Steen Investments*).

⁸⁰ Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/42; Huizink, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:130 BW, aant. 6.2 (online, bijgewerkt 25 oktober 2020).

Opmerking verdient dat met bekrachtiging van de rechtshandeling niet achteraf een volmacht wordt verleend. De bekrachtiging is tussen de volmachtgever en de wederpartij. De gevolmachtigde speelt hierin geen rol.⁸¹ De bekrachtiging dient dan ook gericht te zijn tot de wederpartij.⁸²

Die wederpartij kan bij onbevoegde vertegenwoordiging, voordat de volmachtgever de rechtshandeling bekrachtigt, te kennen geven, dat zij de rechtshandeling als ongeldig beschouwt. Daarmee is de rechtshandeling definitief ongeldig. De volmachtgever kan in dat geval de rechtshandeling niet meer bekrachtigen.⁸³ Dit is anders wanneer de wederpartij heeft begrepen dan wel redelijkerwijs heeft moeten begrijpen, dat er sprake was van onbevoegde vertegenwoordiging (art. 3:69 lid 3 BW).⁸⁴

Het is eigenlijk eigenaardig dat de wederpartij een door hem gewilde rechtshandeling kan herroepen. Zeker gezien het feit dat de Hoge Raad voor de komst van het Nieuw Burgerlijk Wetboek had geoordeeld dat de wederpartij bij onbevoegde vertegenwoordiging was gebonden aan de rechtshandeling.⁸⁵ Dit oordeel van de Hoge Raad is in het Nieuw Burgerlijk Wetboek enkel met een uitzondering in art. 3:69 lid 3 BW teruggekomen.

Paragraaf 2.5 Aansprakelijkheid gevolmachtigde

Conform art. 3:70 BW staat de gevolmachtigde jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van de volmacht. Conform art. 3:76 lid 2 BW is de gevolmachtigde aansprakelijk jegens de wederpartij, indien hij na beëindiging van de volmacht rechtshandelingen blijft verrichten in naam van de volmachtgever.⁸⁶ Daarnaast is het voor de wederpartij mogelijk om zowel de gevolmachtigde als de volmachtgever aansprakelijk te stellen middels de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. In tegenstelling tot art. 3:70 en 3:76 lid 2 BW is het feit dat sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging, echter niet genoeg voor een onrechtmatige daad.⁸⁷ Bij art. 3:70 en 3:76 lid 2 BW is het zelfs zo dat de gevolmachtigde geen verwijt hoeft te worden gemaakt.⁸⁸ Op basis van art. 3:70 en 3:76 lid 2 BW kan de gevolmachtigde tot schadevergoeding worden aangesproken. Bij de onrechtmatige daad kunnen zowel de volmachtgever als de gevolmachtigde tot schadevergoeding worden aangesproken. Wanneer wordt bepaald dat de volmachtgever aansprakelijk is, dient hij het positieve contractsbelang te vergoeden. Dit betekent dat de wederpartij in de situatie moet worden gebracht waarin hij terecht zou zijn gekomen bij een bevoegde vertegenwoordiging.⁸⁹ Overigens is een gevolmachtigde niet aansprakelijk jegens de wederpartij wanneer de wederpartij op de hoogte was van de onbevoegdheid van de gevolmachtigde.⁹⁰

Paragraaf 2.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de figuur van de volmacht besproken. Volmacht is een vorm van directe vertegenwoordiging. Bij vertegenwoordiging verkrijgt de vertegenwoordiger de bevoegdheid van de vertegenwoordigde om in zijn naam en voor zijn rekening rechtshandelingen te verrichten.

⁸¹ Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. 3 & 4.4 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/43.

⁸² HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:144, NJ 2017, 79 (*Frère Vastgoedprojecten*).

⁸³ Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/82; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/45.

⁸⁴ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:69 BW, aant. 5 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/83 & 85 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamp's Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/82; Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/46.

⁸⁵ Busch & Macgregor 2009/157-158.

⁸⁶ Van Schaick, *Volmacht*, pt. 47, p. 70; Busch & Macgregor 2009/164-165; Ernes, *NTHR* 2005-2, p. 73.

⁸⁷ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/47; Busch & Macgregor 2009/168; Busch & Macgregor, *AA* september 2009, p. 539.

⁸⁸ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/47.

⁸⁹ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/48; Ernes, *NTHR* 2005-2, p. 74; Busch & Macgregor, *AA* september 2009, p. 538 & 540-541.

⁹⁰ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/50; Ernes, *NTHR* 2005-1, p. 32.

Vertegenwoordiging is dan ook een uitzondering op de hoofdregel dat een persoon ten behoeve van en voor rekening van zichzelf handelt. Met bevoegde vertegenwoordiging wordt gevolg gegeven aan het autonomiebeginsel en het beginsel van contractsvrijheid.

Bij volmacht gaat het om de bevoegdheid van de gevolmachtigde om de volmachtgever rechtstreeks te binden aan een wederpartij. Of de gevolmachtigde verplicht is zijn bevoegdheid te gebruiken, is afhankelijk van de rechtsverhouding waaruit de bevoegdheid voortvloeit.

Van bevoegde vertegenwoordiging krachtens volmacht is sprake als de gevolmachtigde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, in de naam van de volmachtgever rechtshandelingen verricht. In dat geval treffen de rechtsgevolgen van die rechtshandeling de volmachtgever. De gevolmachtigde wordt in geen geval gebonden.

In principe geldt dat wanneer iemand zonder volmacht als gevolmachtigde handelt, geen sprake is van een rechtshandeling en niemand wordt gebonden. Dit is anders indien de wederpartij *“op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend”*, aldus art. 3:61 lid 2 BW. Dit artikel is in het leven geroepen ter bescherming van de wederpartij en ziet op bescherming van het opgewekte vertrouwen. In tegenstelling tot bij bevoegde vertegenwoordiging, wordt bij schijn van volmacht voorbijgegaan aan het autonomiebeginsel en de contractsvrijheid van de volmachtgever.

Voordat toepassing kan worden gegeven aan art. 3:61 lid 2 BW dient aan een aantal vereisten te worden voldaan. Allereerst dient de rechtshandeling in naam van een ander te zijn verricht en moet dat kenbaar zijn voor de wederpartij. Voorts dient het vertrouwen bij de wederpartij te zijn gewekt door een toedoen (een gedraging, verklaring, niet-doen of het laten voortbestaan van een situatie) van de volmachtgever. Later is door de Hoge Raad bepaald dat een schijn van een toereikende volmacht ook aan de volmachtgever kan worden toegerekend *“op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de pseudo-vertegenwoordigde komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid.”*⁹¹ Als laatste dient de wederpartij te hebben aangenomen dat een toereikende volmacht was verleend en mocht de wederpartij dit ook redelijkerwijs aannemen.

Overigens kan de volmachtgever bij onbevoegde vertegenwoordiging, conform art. 3:69 lid 1 BW, een ongeldige rechtshandeling ook geldig maken door deze tegenover de wederpartij te bekrachtigen.

Als laatste is nog kort aangestipt dat in bepaalde gevallen de wederpartij de gevolmachtigde dan wel de volmachtgever tot schadevergoeding kan aanspreken.

⁹¹ HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, NJ 2010, 115 (ING/Bera).

Hoofdstuk 3

De Nederlandse lastgevingsregeling

In dit hoofdstuk staat de Nederlandse lastgevingsregeling centraal. Voor het uitvoeren van een correcte rechtsvergelijking is het van belang eerst de twee te vergelijken rechtsfiguren in beeld te brengen. Voor wat betreft de figuur van de lastgeving komen achtereenvolgens: de totstandkoming van de regeling, de verschillende begrippen, een nadere uitwerking van de regeling, de regeling bij belangentegenstelling en niet-nakoming en de onbevoegde vertegenwoordiging aan bod.

Paragraaf 3.1 Totstandkoming huidige lastgevingsregeling

In het oude Burgerlijk Wetboek was de lastgevingsregeling opgenomen in titel 17 Boek IV, getiteld 'Van Lastgeving'. Tot de komst van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 bevatte Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek een titel 7, getiteld 'Opdracht', met afdelingen voor de opdracht in het algemeen, de lastgeving, de commissieovereenkomst en de bemiddelingsovereenkomst. De lastgeving is een species van de overeenkomst van opdracht. Van 1 januari 1992 tot 1 september 1993 werd titel 7 omgedoopt tot 'Lastgeving'. Dit werd gedaan, omdat, volgens de parlementaire geschiedenis, de lastgeving nauw samenhang met de volmacht, zodat de regelingen daaromtrent tegelijkertijd moesten worden ingevoerd.⁹²

Het wettelijk stelsel van de Nederlandse lastgevingsregeling, zoals die er nu uitziet, is sinds 1993 opgenomen in afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW. Overigens geldt dat afdeling 1 titel 7 Boek 7 BW over de opdracht ook van toepassing is op lastgeving, voor zover de afdeling over lastgeving niet anders regelt.⁹³

Paragraaf 3.2 Begrippen

Bij de bespreking van de lastgevingsregeling komen de volgende begrippen veelvuldig terug.

Bij lastgeving wordt door de lastgever 'een last gegeven' aan de lasthebber. Door de lastgever wordt aan de lasthebber de plicht opgelegd om voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten.

De lastgever is de persoon, dit kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn, die de last aan de lasthebber geeft.

De lasthebber is de persoon, dit kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn, aan wie de lastgever de last heeft gegeven en wie derhalve verplicht is voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten.

De derde is de partij met wie de lasthebber de rechtshandeling verricht, waartoe de lastgever de lasthebber de last heeft gegeven.

Paragraaf 3.3 Wat is lastgeving?

Onder paragraaf 2.3.1 is de directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging besproken. In dit hoofdstuk staat de middellijke vertegenwoordiging centraal. Bij middellijke vertegenwoordiging dient de vertegenwoordiger bevoegd te zijn in eigen naam en voor de rekening van de vertegenwoordigde te handelen.⁹⁴ Lastgeving is een vorm van middellijke vertegenwoordiging. Middellijke vertegenwoordiging bij lastgeving houdt in dat de lasthebber zichzelf wil binden met de derde.⁹⁵

⁹² Reehuis, Slob & Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/311; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/222 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

⁹³ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, boek 7 Boek 7 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/7 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, afd. 1 Boek 7 BW, aant. 1 & 4 & afd. 2 Boek 7 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

⁹⁴ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁹⁵ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/244 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/74.

Het Burgerlijk Wetboek kent geen algemene regeling voor middellijke vertegenwoordiging. Echter, afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW wordt, mede door de toevoeging van de schakelbepaling in art. 7:424 lid 1 BW, wel gezien als de algemene regeling voor middellijke vertegenwoordiging.⁹⁶

Bij lastgeving komt een rechtsverhouding tot stand tussen de lasthebber en de derde. De lasthebber verricht de rechtshandeling en bindt zichzelf aan de derde. Hij wordt de contractspartij van de derde. Het voorgaande betekent dat er in principe geen rechtsgevolgen voor de lastgever zijn. De feitelijke gevolgen daarentegen dient de lasthebber, op basis van de overeenkomst tot lastgeving, over te hevelen naar de lastgever.⁹⁷ Echter, Kortmann c.s. is van mening dat door de lasthebber verrichte rechtshandelingen wel degelijk rechtsgevolgen kunnen hebben voor de lastgever. Dan dient aan twee vereisten te zijn voldaan. De lasthebber moet bevoegd zijn voor de rekening van de lastgever te handelen én de lasthebber moet als lasthebber, dus in eigen naam, hebben gehandeld.⁹⁸ Volgens Busch c.s. gaat dat zelfs zover dat de lasthebber aan de derde kenbaar moet maken dat hij als contractspartij van de derde handelt. De derde moet redelijkerwijs begrijpen dat de lasthebber in eigen naam handelt. Het gaat niet zover dat de derde moet begrijpen dan wel weten dat de lasthebber voor de rekening van de lastgever handelt.⁹⁹

Paragraaf 3.3.1 Bevoegdheid versus verplichting

Bij lastgeving is de lasthebber verplicht voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten (art. 7:414 lid 1 BW). Voor lastgeving geldt dan ook als 'hoofdverplichting' dat de lasthebber niet enkel bevoegd, maar ook verplicht is voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten.¹⁰⁰ Voor de rekening van de lastgever betekent dat de baten en lasten die voortkomen uit de overeenkomst met de derde voor de rekening én risico van de lastgever komen.¹⁰¹ Overigens geldt dat de wil van de lastgever bepaalt welke rechtshandelingen de lasthebber voor de rekening van de lastgever verricht. De lastgever bepaalt derhalve de inhoud en de omvang van de last die de lasthebber draagt.¹⁰² Overigens betekent de verplichting dat de lasthebber voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen dient te verrichten niet dat de lasthebber verplicht is rechtshandelingen te verrichten.¹⁰³ Dit hangt af van wat er tussen de lastgever en de lasthebber in de overeenkomst tot lastgeving is geregeld.

Paragraaf 3.3.2 In eigen naam of in de naam van de lastgever

De lasthebber kan de rechtshandelingen in eigen naam of in de naam van de lastgever verrichten. Dit is afhankelijk van wat er in de overeenkomst tot lastgeving is geregeld (art. 7:414 lid 2 BW).¹⁰⁴ De

⁹⁶ Asser/Kortmann 3-III 2017/102 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

⁹⁷ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259 & 261.

⁹⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Busch & Macgregor 2009/139-140; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

⁹⁹ Busch & Macgregor 2009/140.

¹⁰⁰ HR 31 mei 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5453, *NJ* 1976/309 (*ACB-Dieleman*); Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/225 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:400 BW, aant. 1 & art. 7:414 BW, aant. A-1 & 3 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/643-644; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

¹⁰¹ Castermans & Krans, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:414 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/102 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/246 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:414 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

¹⁰² Asser/Kortmann 3-III 2017/32 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹⁰³ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

¹⁰⁴ Castermans & Krans, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/228 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/599.

overeenkomst tot lastgeving kan het ook aan de lasthebber zelf overlaten of hij in eigen naam of in de naam van de lastgever handelt.¹⁰⁵

Wanneer de lasthebber verplicht is in de naam en voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten, is sprake van lastgeving met volmacht. Als sprake is van lastgeving met volmacht zijn de bepalingen van titel 3 Boek 3 BW eveneens van toepassing.¹⁰⁶ Wanneer sprake is van lastgeving met volmacht komt, zoals besproken in Hoofdstuk 2, een rechtsverhouding tot stand tussen de lastgever/volmachtgever en de derde/wederpartij. De volmacht ziet dan ook voornamelijk op de relatie tussen de volmachtgever en de wederpartij (de externe relatie) en de overeenkomst tot lastgeving op de relatie tussen de lastgever en de lasthebber (de interne relatie), aldus Van Schaick.¹⁰⁷

Volgens Tjong Tjin Tai wordt niet altijd overeengekomen of de lasthebber bevoegd is te handelen in naam van de lastgever, in de praktijk is dat ook moeilijk te bepalen. Of sprake is van handelen in naam van de lastgever “*hangt af van hetgeen hij en die ander daaromtrent jegens elkander hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden*”, aldus het Kribbebijter-arrest.¹⁰⁸ Volgens Tjong Tjin Tai en Van Schaick kan er bij lastgeving in principe van worden uitgegaan dat de lasthebber in eigen naam handelt, tenzij er duidelijke andere aanwijzingen zijn.¹⁰⁹ De meningen zijn hier overigens over verdeeld. In tegenstelling tot Tjong Tjin Tai en Van Schaick is Van der Grinten bijvoorbeeld van mening dat lastgeving altijd gepaard gaat met een volmacht, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.¹¹⁰

Ik ben het met Tjong Tjin Tai en Van Schaick eens dat de regel niet moet zijn dat lastgeving altijd gepaard gaat met een volmacht. De lasthebber en de lastgever hebben de mogelijkheid om in de overeenkomst tot lastgeving te bepalen hoe uitvoering moet worden gegeven aan de last. Daarnaast is er niet één vorm van lastgeving. Het hangt dan ook van de omstandigheden van het geval of sprake is van lastgeving met volmacht, of niet.

Paragraaf 3.3.3 Soorten lastgeving

Voor de derde hoeft niet kenbaar te zijn dat zijn wederpartij als lasthebber handelt.¹¹¹ Lastgeving is dan ook in te delen in openlijke en bedekte lastgeving. Wanneer de derde weet dat de lasthebber als lasthebber, dus voor de rekening van de lastgever, handelt, is sprake van openlijke lastgeving. Een niet openlijke lastgeving is een bedekte lastgeving. Overigens is het niet verplicht dat de derde weet dat de lasthebber als lasthebber handelt.¹¹² Mocht de derde weten dat de lasthebber voor de rekening van de lastgever handelt, dient hij rekening te houden met de belangen van die lastgever.¹¹³

Paragraaf 3.4 Belangenverstrengeling

Het kan voorkomen dat de lasthebber ook als ‘derde’ van de lastgever optreedt (art. 7:416 BW). Dit is echter een uitzonderlijke situatie. De lasthebber kan dit namelijk alleen doen, indien de inhoud van de

¹⁰⁵ Reehuis, Slob & Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/318; Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/246 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁰⁶ Reehuis, Slob & Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/318; Castermans & Krans, in: *T&C Burgerlijk Wetboek, titel 7 Boek 7 BW*, aant. 2 & art. 7:414 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:400, aant. 1, titel 7 afd. 2 Boek 7 BW, aant. 3 & art. 7:414 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹⁰⁷ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁰⁸ HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *NJ* 1977, 521, m.nt. G.J. Scholten (*Kribbebijter*); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/228 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

¹⁰⁹ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/228 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/7; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹¹⁰ Van der Grinten, *Lastgeving (Mon. BW nr. B81)* 1993/11.

¹¹¹ Burgers, *Bb* 2019/35, par. 1.2.

¹¹² Asser/Kortmann 3-III 2017/103 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹¹³ Asser/Kortmann 3-III 2017/106 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen de belangen van de lasthebber en de lastgever is uitgesloten.¹¹⁴ Dit betekent concreet dat de rechtshandeling zo concreet moet vaststaan, dat de lasthebber daar geen invloed meer op kan hebben. Overigens kunnen partijen de toepassing van art. 7:416 BW in een overeenkomst uitsluiten.¹¹⁵

Het is lastig voor te stellen dat er geen belangenverstrengeling bestaat. Er zal vaak een belang van de lasthebber mee gemoeid zijn.

Conform art. 7:417 lid 1 BW kan de lasthebber zowel als lastgever van de lastgever als van de derde optreden. Ook hier geldt weer dat dit alleen kan, indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten.

Overigens is de constructie van art. 7:417 lid 1 BW een opvallende. In principe handelt de lasthebber in eigen naam. Als de lasthebber dan als lastgever van zowel de lastgever als de derde (in dat geval ook lastgever) handelt, handelt hij eigenlijk met zichzelf. Hoe kan er dan geen strijd van belangen bestaan?

Paragraaf 3.5 Niet-nakoming

Bij lastgeving staat de lastgever in principe buiten de overeenkomst tussen de lasthebber en de derde. Enkel in economisch opzicht is de lastgever 'partij' bij de overeenkomst. De lastgever is namelijk degene die de economische risico's draagt.¹¹⁶

Voor wat betreft nakoming van de overeenkomst door de derde kunnen de lasthebber en de lastgever in de overeenkomst tot lastgeving wel afspreken dat de lasthebber jegens de lastgever instaat voor correcte nakoming van de overeenkomst door de derde.¹¹⁷ Overigens geldt voor de overeenkomst tussen de lastgever en de lasthebber (de overeenkomst tot lastgeving) uiteraard dat de lastgever de lasthebber bij niet-nakoming van die overeenkomst kan aanspreken op grond van wanprestatie.

Paragraaf 3.5.1 Door derde

In principe geldt dat als de lasthebber in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever een overeenkomst met een derde sluit, de lastgever buiten deze verhouding staat en de lasthebber de contractspartij is van de derde.¹¹⁸ Echter wanneer deze derde tekortschiet in de nakoming van de verplichtingen die voortkomen uit de overeenkomst, dient hij, conform art. 7:419 BW, buiten de schade van de lasthebber, ook de schade van de lastgever te vergoeden.¹¹⁹ De lastgever draagt de economische risico's, als de derde tekortschiet in de nakoming, zal met name de lastgever schade lijden.¹²⁰ Dat de lasthebber ook de schade van de lastgever van de derde kan vorderen, in de situatie dat de lastgever geen contractspartij is, is bepaald in het Kribbebijter-arrest, waar art. 7:419 BW een

¹¹⁴ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/232 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:416 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹¹⁵ Van Vught, AA november 2015, p. 862-863.

¹¹⁶ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/246 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602.

¹¹⁷ Asser/Kortmann 3-III 2017/108 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/248 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:420 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹¹⁸ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:419 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/104-106 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/244 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:419 BW, aant. A (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Busch & Macgregor 2009/140; Busch, AA 51 (2002) 9, p. 674-675.

¹¹⁹ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:419 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/106 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/252 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:419 BW, aant. A & 2 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602; Busch & Macgregor 2009/140; Busch, AA 51 (2002) 9, p. 674-675.

¹²⁰ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/252 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Busch, AA 51 (2002) 9, p. 674-675.

codificatie van is.¹²¹ Vóór opname van art. 7:419 BW kon de lastgever alleen een beroep doen op de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW.

Wanneer de derde zijn verplichtingen jegens de lasthebber niet nakomt, kan de lastgever er, conform art. 7:420 lid 2 BW, ook voor kiezen, de voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde op zich te doen overgaan. Dit geldt niet indien de lasthebber de lastgever voldoet, alsof de derde zijn verplichtingen was nagekomen.¹²² Overigens betekent het voorgaande wel dat er een rechtsverhouding ontstaat tussen de lastgever en de derde, maar betekent dit niet dat sprake is van contractsoverneming. De rechtsverhouding tussen de lasthebber en de derde blijft bestaan.¹²³

Paragraaf 3.5.2 Door lasthebber

Wanneer de lasthebber zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt, kan de lastgever, conform art. 7:420 lid 1 BW, de voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde op zich doen overgaan. Dit geldt niet indien die rechten in de onderlinge verhouding tussen lastgever en lasthebber aan de lasthebber toekomen.¹²⁴

Daarnaast geldt, wanneer de lasthebber zijn verplichtingen jegens de derde niet nakomt, dat die derde, conform art. 7:421 lid 1 BW, eventuele rechten die voortkomen uit de overeenkomst met de lasthebber kan uitoefenen jegens de lastgever.¹²⁵ De derde kan de lastgever ook aanspreken als de lasthebber zijn verplichtingen voortkomend uit de overeenkomst niet nakomt.¹²⁶ Dit kan niet als de lastgever zijn verplichtingen jegens de lasthebber is nagekomen.¹²⁷

In tegenstelling tot art. 7:420 BW is het bij toepassing van art. 7:421 lid 1 BW niet het geval dat de rechten overgaan. De derde kan de rechten zowel jegens de lasthebber als de lastgever uitoefenen. Lasthebber en lastgever zijn beiden hoofdelijk aansprakelijk.¹²⁸ Ook hier geldt dat geen sprake is van contractsoverneming.¹²⁹

Paragraaf 3.6 Onbevoegde vertegenwoordiging

Het kan ook voorkomen dat de lasthebber buiten de bevoegdheid van de hem gegeven last treedt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de lasthebber onbevoegd als 'derde' van de lastgever optreedt (art. 7:416 BW) of onbevoegd als lasthebber van de derde optreedt (art. 7:417 lid 1 BW). Maar ook in

¹²¹ HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977, 521, m.nt. G.J. Scholten (*Kribbebijter*); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/252 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Busch, AA 51 (2002) 9, p. 674-675.

¹²² Asser/Kortmann 3-III 2017/114 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/260 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:420 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602.

¹²³ Asser/Kortmann 3-III 2017/119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/255 & 266 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

¹²⁴ Asser/Kortmann 3-III 2017/114 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/257 & 266 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:420 BW, aant. A-1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602.

¹²⁵ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:421 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/269-270 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:421 BW, aant. A (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602.

¹²⁶ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:421 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:421 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹²⁷ HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2115, NJ 1997/494, m.nt. W.M. Kleijn (*Moksel/KVV*); Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:421 BW, aant. 2; Asser/Kortmann 3-III 2017/119-120 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:421 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹²⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/275 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:421 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹²⁹ Asser/Kortmann 3-III 2017/119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/255 & 266 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

het geval de lasthebber geen toereikende bevoegdheid heeft tot het sluiten van een overeenkomst voor de rekening van de lastgever en daarmee de verplichtingen uit de lastgevingsovereenkomst niet (op de juiste manier) nakomt, treedt de lasthebber buiten zijn bevoegdheid (art. 7:420-421 BW). Volgens Busch is sprake van onbevoegde lastgeving wanneer de lasthebber (1) in eigen naam een overeenkomst sluit, (2) dit beoogt te doen voor de rekening en het risico van de lastgever, maar (3) hiervoor geen (toereikende) bevoegdheid heeft.¹³⁰

In Paragraaf 2.4.2 is besproken dat bij volmacht dan geen sprake is van een rechtshandeling en niemand wordt gebonden, tenzij sprake is van schijn van volmacht en toepassing wordt gegeven aan art. 3:61 lid 2 BW. In Paragraaf 2.4.3 is in aanvulling daarop besproken dat de volmachtgever de ongeldige rechtshandeling conform art. 3:69 lid 1 BW kan bekrachtigen. De mogelijkheden, als deze er zijn, bij onbevoegde vertegenwoordiging bij lastgeving worden in deze paragraaf besproken.

Paragraaf 3.6.1 Onbevoegde lastgeving

Afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW heeft geen regeling voor het geval er bij lastgeving onbevoegd wordt gehandeld. Stel dat een lasthebber onbevoegd heeft gehandeld, dan geldt in beginsel dat de bepalingen uit afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW als gevolg daarvan niet van toepassing zijn en de lastgever geen beroep kan doen op art. 7:420 BW en de derde geen beroep kan doen op art. 7:421 BW. Er komt tenslotte geen transactie met de lastgever tot stand.

Het kan zo zijn dat bij de derde het vertrouwen is gewekt, dat de lasthebber bevoegd handelde of dat de derde heeft vertrouwd op de schijn van bevoegdheid van de lasthebber. Onder meer Kortmann c.s. is van mening dat in dat soort gevallen art. 3:61 lid 2 BW analogisch van toepassing is en dat de derde, in het geval van toepassing van art. 3:61 lid 2 BW, de lastgever kan aanspreken op grond van art. 7:421 BW. De lastgever heeft in dat geval art. 7:420 BW tot zijn beschikking. De schijn van bevoegde lastgeving geldt immers als bevoegdheid tegenover de derde, waardoor de transactie alsnog tot stand komt, die rechtsgevolgen heeft voor de lastgever.¹³¹

Overigens delen onder meer Kortmann c.s. en Ernes de mening dat het wekken van schijn van bevoegdheid alleen kan bij openlijke lastgeving. Bij bedekte lastgeving weet de derde immers niet dat er voor de rekening van een lastgever wordt gehandeld.¹³² Ernes voegt hier nog aan toe, dat de analogische toepassing van art. 3:61 lid 2 BW slechts ziet “*op het resultaat van toepassing van art. 3:61 lid 2 BW, te weten gebondenheid van de achterman*”. Art. 3:61 lid 2 BW ziet namelijk op het vertrouwen gewekt door de lastgever, niet door de lasthebber, zoals Kortmann c.s. stelt.¹³³

In tegenstelling tot onder meer Kortmann c.s., menen Van Leuken c.s., Van Vught en Nijland dat onbevoegd handelen door de lasthebber bij het dienen van twee heren (art. 7:417 lid 1 BW) geen ongeldige transactie oplevert.¹³⁴ Volgens Van Vught en Nijland komt dit door het gebruik van het woord ‘kan’ in art. 7:416 BW en het woord ‘mag’ in art. 7:417 lid 1 BW. Het woord ‘kan’ zou namelijk een beperking van de bevoegdheid van de lasthebber inhouden.¹³⁵ Van Vught en Nijland baseren zich op de parlementaire geschiedenis, waarin Reehuis c.s. stelt dat door een ongeldige transactie “*de belangen zouden kunnen worden benadeeld van een lastgever die geheel onkundig is van het feit dat de lasthebber tevens lasthebber van de wederpartij is*.”¹³⁶

Bij onbevoegde directe vertegenwoordiging (volmacht) is geen sprake van een rechtshandeling en wordt niemand gebonden. Hiermee wordt de volmachtgever beschermd. Met toepassing van art. 3:61 lid 2 BW wordt bescherming geboden aan de wederpartij. Bij lastgeving is het

¹³⁰ Busch, AA 51 (2002) 9, p. 679.

¹³¹ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 & 120a (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/240 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Ernes, NTHR 2005-1, p. 33; Busch, AA 51 (2002) 9, p. 680.

¹³² Asser/Kortmann 3-III 2017/103, 118 & 120a (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Ernes, NTHR 2005-1, p. 33; Busch, AA 51 (2002) 9, p. 678-680.

¹³³ Ernes, NTHR 2005-1, p. 33.

¹³⁴ Van Vught, in: GS *Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. 2.3 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Nijland, in: GS *Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:417 BW, aant. 2-3; Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/648.

¹³⁵ Van Vught, AA november 2015, p. 864; Nijland, in: GS *Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:417 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹³⁶ Reehuis, Slob & Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/348.

nog maar de vraag of de rechtshandeling niet geldig is bij onbevoegd handelen van de lasthebber, gezien de uitleg in de parlementaire geschiedenis. Wanneer wordt aangenomen dat de rechtshandeling niet geldig is, wat het geval kan zijn bij art. 7:416 BW, kan de derde geen beroep doen op art. 7:421 BW en de lastgever niet op art. 7:420 BW. Het voorgaande betekent dat de derde niet wordt beschermd bij onbevoegd handelen door de lasthebber. De lastgevingsregeling kent namelijk geen art. 3:61 lid 2 BW. In dat geval ben ik het met onder meer Kortmann c.s. eens dat art. 3:61 lid 2 BW soelaas kan bieden. Uiteraard geldt dat art. 3:61 lid 2 BW in ieder geval van toepassing is bij lastgeving met volmacht. Bij lastgeving met volmacht zijn tenslotte de bepalingen van titel 3 Boek 3 BW eveneens van toepassing. Echter, art. 3:61 lid 2 BW zal bij onbevoegde middellijke lastgeving minder snel toepassing vinden. De lastgever dient namelijk, conform het toedoenbeginsel, zelf de schijn van een toereikende bevoegdheid te hebben gewekt. Ik ben het dan ook met Kortmann c.s., Ernes en Busch eens, dat art. 3:61 lid 2 BW enkel toepassing kan vinden bij onbevoegde middellijke vertegenwoordiging wanneer sprake is van openlijke lastgeving.

Paragraaf 3.6.2 Bekrachtiging

In aanvulling op het analogisch toepassen van art. 3:61 lid 2 BW is, volgens onder meer Kortmann c.s., ook bekrachtiging van de transactie conform art. 3:69 BW mogelijk wanneer de lasthebber onbevoegd handelt.¹³⁷ In dat geval heeft de lastgever art. 7:420 BW wél tot zijn beschikking.¹³⁸ Van Vught deelt die mening, maar niet voor wat betreft art. 7:417 lid 1 BW, omdat in strijd handelen met art. 7:417 lid 1 BW geen onbevoegd handelen oplevert.¹³⁹

Paragraaf 3.7 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de figuur van de lastgeving besproken. Lastgeving is een vorm van middellijke vertegenwoordiging. Bij middellijke vertegenwoordiging wordt de vertegenwoordiger verplicht om voor de rekening van de vertegenwoordigde rechtshandelingen te verrichten.

Bij lastgeving gaat het om de verplichting van de lasthebber om voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten. De verplichting tot het voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten, impliceert niet dat de lasthebber ook verplicht is rechtshandelingen te verrichten. Dat bepaalt de overeenkomst tot lastgeving.

Bij lastgeving komt een rechtsverhouding tot stand tussen de lasthebber en de derde. Er bestaat een overeenkomst tussen de lastgever en de lasthebber, de overeenkomst tot lastgeving, en een overeenkomst tussen de lasthebber en de derde. De rechtsgevolgen van de rechtshandeling tussen de lasthebber en de derde zijn voor de lasthebber. De feitelijke gevolgen die zijn bedoeld voor de lastgever, dient de lasthebber aan de lastgever over te hevelen.

De rechtshandelingen die de lasthebber verricht kan hij in eigen naam of in de naam van de lastgever verrichten. Wanneer de lasthebber de rechtshandeling in de naam van de lastgever verricht, is sprake van lastgeving met volmacht. Hetgeen maakt dat de bepalingen van titel 3 Boek 3 BW eveneens van toepassing zijn.

Volgens afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW is het mogelijk dat de lasthebber ook als 'derde' van de lastgever optreedt (art. 7:416 BW) en de lasthebber zowel als lasthebber van de lastgever als van de derde kan optreden (art. 7:417 lid 1 BW). Dit zijn uitzonderlijke situaties, die niet zomaar mogelijk zijn.

In de artikelen 7:419 – 7:421 BW zijn regelingen opgenomen voor gevallen waarin de lasthebber of de derde zijn afspraken niet nakomt.

Wanneer de lasthebber buiten de bevoegdheid van de hem gegeven last treedt, door onbevoegd te handelen of zonder een toereikende bevoegdheid te handelen, dan geldt in beginsel dat de bepalingen uit afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW als gevolg daarvan niet van toepassing zijn. Mocht het zo zijn dat de derde heeft vertrouwd op de schijn van bevoegdheid van de lasthebber, is er geen art.

¹³⁷ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/240 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Busch, AA 51 (2002) 9, p. 681.

¹³⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/118 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹³⁹ Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. 2.3 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Vught, AA november 2015, p. 864.

3:61 lid 2 BW dat bescherming biedt aan de derde. Analogische toepassing van art. 3:61 lid 2 BW kan de derde bescherming bieden, in dat geval kan hij namelijk een beroep doen op art. 7:421 BW. Daar staat tegenover dat in dat geval een beroep op art. 7:420 BW voor de lastgever openstaat. Overigens geldt dat bij onbevoegde lastgeving de lastgever de transactie ook kan bekrachtigen conform art. 3:69 BW.

Hoofdstuk 4 Vergelijking

In dit hoofdstuk staat de vergelijking van de Nederlandse volmacht- en lastgevingsregeling centraal. In de Hoofdstukken 2 en 3 zijn deze rechtsfiguren aan de hand van een aantal elementen in beeld gebracht. Voor de vergelijking van de rechtsfiguren in dit hoofdstuk komen achtereenvolgens: de totstandkoming van de regelingen, een nadere vergelijking van de regelingen en de regelingen omtrent belangenverstrengeling, niet-nakoming en onbevoegde vertegenwoordiging aan bod.

Paragraaf 4.1 Totstandkoming volmacht- en lastgevingsregeling

In het oude Burgerlijk Wetboek werden in titel 17 Boek IV, genaamd 'Van Lastgeving', zowel de overeenkomst tot lastgeving als de vertegenwoordiging krachtens volmacht geregeld.¹⁴⁰ De volmacht werd als onderdeel van de overeenkomst tot lastgeving gezien. Echter, een volmacht hoeft niet per definitie met een overeenkomst tot lastgeving te worden verleend en andersom vereist een overeenkomst tot lastgeving geen verlening van een volmacht.¹⁴¹ Overigens was Van der Grinten wel de mening toegedaan dat in beginsel een lastgeving altijd gepaard ging met een volmacht. Conform art. 7:414 lid 2 BW hoeft dat niet altijd het geval te zijn.¹⁴²

In het Nieuw Burgerlijk Wetboek zijn de rechtsfiguren uit elkaar getrokken. De volmacht is geregeld in Boek 3, getiteld 'Vermogensrecht in het algemeen' en de lastgeving in Boek 7, getiteld 'Bijzondere overeenkomsten'.

Paragraaf 4.2 Begrippen

Een volmacht wordt verleend door de volmachtgever aan de gevolmachtigde en geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid om in de naam en voor de rekening van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten.

Bij lastgeving wordt door de lastgever 'een last gegeven' aan de lasthebber. Door de lastgever wordt aan de lasthebber de plicht opgelegd om voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten.

Bij beide rechtsfiguren zijn drie partijen betrokken: de volmachtgever/lastgever, de gevolmachtigde/lasthebber en de wederpartij/derde. Waar de volmacht voornamelijk ziet op de relatie tussen de volmachtgever en de wederpartij (de externe relatie), ziet de overeenkomst tot lastgeving op de relatie tussen de lastgever en de lasthebber (de interne relatie).¹⁴³

Paragraaf 4.3 Vertegenwoordiging

Bij vertegenwoordiging gaat het om een vertegenwoordiger en een vertegenwoordigde, waarbij de vertegenwoordiger handelt, maar de gevolgen van die handelingen toekomen aan de vertegenwoordigde.¹⁴⁴ Uiteraard dient de vertegenwoordiger in beginsel binnen de grenzen van zijn bevoegdheid te handelen, wil het handelen worden toegerekend aan de vertegenwoordigde.¹⁴⁵ De twee vormen van vertegenwoordiging zijn: directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging en middellijke vertegenwoordiging.

Paragraaf 4.3.1 Directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging

Volmacht is een vorm van directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging. Bij volmacht en andere vormen van directe vertegenwoordiging handelt de vertegenwoordiger (bij volmacht de

¹⁴⁰ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/222 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/1.

¹⁴¹ Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹⁴² Van der Grinten, *Lastgeving* (Mon. BW nr. B81) 1993/11.

¹⁴³ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258 & 263.

¹⁴⁴ Asser/Kortmann 3-III 2017/1-2 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/221 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/1.

¹⁴⁵ Asser/Kortmann 3-III 2017/75 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

gevolmachtigde) in de naam van de vertegenwoordigde (bij volmacht de volmachtgever).¹⁴⁶ De rechtshandeling verricht door de gevolmachtigde wordt toegerekend aan de volmachtgever, waardoor de gevolmachtigde 'er tussenuit valt'. De volmachtgever en de derde komen dan in een onmiddellijke rechtsverhouding te staan oftewel het handelen van de vertegenwoordiger geldt rechtens als het handelen van de vertegenwoordigde.¹⁴⁷

In de wet

In de Nederlandse wet is geen algemene regeling omtrent de directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging opgenomen. Titel 3 Boek 3 BW is enkel gewijd aan de vertegenwoordiging krachtens volmacht.¹⁴⁸

Evenwel, zijn conform art. 3:78 BW bepaalde artikelen uit titel 3 Boek 3 BW van overeenkomstige toepassing op andere vormen van (directe) vertegenwoordiging. Aangezien de wet enkel de directe vertegenwoordiging als vertegenwoordiging erkent, betekent dit dat art. 3:78 BW en daarmee de daarin genoemde artikelen en de door de wetenschap en literatuur naar analogie toe te passen artikelen, niet van toepassing zijn op middellijke vertegenwoordiging.¹⁴⁹

Bevoegdheid versus verplichting

Conform art. 3:60 lid 1 BW wordt met het verlenen van een volmacht enkel een bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen afgegeven. Deze bevoegdheid kan een verplichting worden, wanneer deze verplichting voortvloeit uit de rechtsverhouding waarbij de volmacht is verleend, zoals een overeenkomst van opdracht, of meer specifiek een overeenkomst tot lastgeving.¹⁵⁰ Bij overschrijding van de verplichtingen uit de onderliggende overeenkomst, bijvoorbeeld door de lasthebber, kan sprake zijn van wanprestatie jegens de lastgever. De onderliggende overeenkomst, in het voorgaande geval de overeenkomst tot lastgeving, zorgt dan voor de basis voor een actie uit wanprestatie.¹⁵¹ Volmacht kan uiteraard ook worden verleend zonder een onderliggende overeenkomst. In dat geval kan geen sprake zijn van wanprestatie.¹⁵²

In eigen naam of in de naam van de volmachtgever

Wanneer de gevolmachtigde op basis van een volmacht een rechtshandeling verricht, is dat altijd in de naam van de volmachtgever.¹⁵³

Paragraaf 4.3.2 Middellijke vertegenwoordiging

Lastgeving is een vorm van middellijke vertegenwoordiging. Bij lastgeving en andere vormen van middellijke vertegenwoordiging handelt de tussenpersoon (bij lastgeving de lasthebber) in eigen naam, maar voor de rekening van de principaal (bij lastgeving de lastgever), waardoor het handelen

¹⁴⁶ Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

¹⁴⁷ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/255 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Busch & Macgregor 2009/140; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁴⁸ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, titel 3 Boek 3 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/2.

¹⁴⁹ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:66 BW, aant. 1, art. 3:69 BW, aant. 1 & art. 3:70 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:78 BW, aant. 1 & 3 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 februari 2017).

¹⁵⁰ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:60 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/22 & 100 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/223 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 2.3 & 5 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:400 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/75; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/1 & 15.

¹⁵¹ Asser/Kortmann 3-III 2017/100 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/228 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/15; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

¹⁵² Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹⁵³ Van Zeven, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 256; Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/5; Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/119; Spanjaard, *Bb* 2015/50, par 2.1.

van de tussenpersoon rechtens geldt als eigen handelen en zodoende geen sprake is van 'echte' vertegenwoordiging en titel 3 Boek 3 BW door de bedoeling van de wetgever met vertegenwoordiging, geen toepassing vindt.¹⁵⁴ In tegenstelling tot de gevolmachtigde wil de lasthebber zichzelf wel tegenover de derde binden. Slechts bepaalde rechtsgevolgen voortkomend uit de door de lasthebber verrichte rechtshandeling worden toegerekend aan de lastgever. De lasthebber 'valt er dan ook niet tussenuit'.¹⁵⁵

In de wet

Voor directe vertegenwoordiging is geen algemene regeling in de Nederlandse wet opgenomen, maar dat geldt ook voor de middellijke vertegenwoordiging. Afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW is enkel gewijd aan lastgeving.¹⁵⁶ Volgens Kortmann c.s. kan afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW daarom als algemene regeling voor de middellijke vertegenwoordiging worden gezien. Echter volgens dezelfde Kortmann c.s. kunnen de artikelen 7:415-418 en 7:422 BW zowel als bepalingen voor directe – onmiddellijke – als middellijke vertegenwoordiging worden gezien, waardoor hij van mening is dat de regeling van de middellijke vertegenwoordiging – afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW – beter in Boek 3 BW had kunnen worden geplaatst.¹⁵⁷ Deze mening deelt Kortmann c.s. met Tjong Tjin Tai.¹⁵⁸ De wetgever was een andere mening toegedaan. Middellijke vertegenwoordiging ziet op in eigen naam, maar voor de rekening van de vertegenwoordigde handelen. Directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging ziet op in de naam en voor de rekening van de vertegenwoordigde handelen. Afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW, die ziet op lastgeving, ziet op 1) het in de naam en voor de rekening van de lastgever handelen, maar ook op 2) het in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever handelen. Door de schakelbepaling in art. 7:424 BW kunnen de artikelen 7:415-418 en 7:422 BW ook worden toegepast op de overeenkomst waarbij een volmacht wordt verleend en in het geval de lastgeving ook een volmacht inhoudt, is titel 3 Boek 3 BW ook van toepassing.¹⁵⁹

Conform art. 7:424 lid 1 BW zijn bepaalde artikelen uit afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW van overeenkomstige toepassing op andere verhoudingen waarin voor de rekening van een ander rechtshandelingen worden verricht. In tegenstelling tot art. 3:78 BW ziet deze schakelbepaling daarmee wel op directe én middellijke vertegenwoordiging.¹⁶⁰

Bevoegdheid versus verplichting

Bij lastgeving is de lasthebber verplicht voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten. Dit in tegenstelling tot volmacht, waarbij de gevolmachtigde in beginsel bevoegd is rechtshandelingen te verrichten in de naam en voor de rekening van de volmachtgever.¹⁶¹ De verplichting om voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten, betekent overigens niet dat de lasthebber verplicht is rechtshandelingen te verrichten, daartoe is hij, in beginsel, bevoegd.¹⁶²

¹⁵⁴ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, titel 3 Boek 3 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/1, 6 & 102 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/221 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Hillen-Muns, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:60 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 1 februari 2017); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/5.

¹⁵⁵ Asser/Kortmann 3-III 2017/102 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Busch & Macgregor 2009/140; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁵⁶ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, titel 3 Boek 3 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/2.

¹⁵⁷ Asser/Kortmann 3-III 2017/19 & 102 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/600.

¹⁵⁸ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/224 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

¹⁵⁹ Reehuis, Slob & Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/315 (nr. 2); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/223-224 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, afd. 2 titel 7 Boek 7 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹⁶⁰ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/224 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

¹⁶¹ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/15.

¹⁶² Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 259.

In eigen naam of in de naam van de lastgever

Conform art. 7:414 lid 2 BW kan de lasthebber verplicht zijn in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever of in de naam en voor de rekening van de lastgever te handelen. In het geval dat de lasthebber in de naam en voor de rekening van de lastgever handelt, gaan lastgeving en volmacht samen, waardoor titel 3 Boek 3 BW, buiten afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW, ook van toepassing is.¹⁶³ Uit de parlementaire geschiedenis van Boek 3 BW blijkt ook dat de wetgever van mening was dat titel 3 Boek 3 in verband kon worden gebracht met afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW en dat deze titel zelfs van belang kan zijn, echter titel 3 Boek 3 is pas van toepassing als de lasthebber in de naam van de lastgever handelt.¹⁶⁴ De lastgever kan vertegenwoordigingsbevoegdheid, het handelen in de naam van de lastgever, ook uitsluiten. In dat geval is sprake van lastgeving zonder volmacht.¹⁶⁵ Overigens kan in de overeenkomst tot lastgeving zijn bepaald, dat de lasthebber zelf mag bepalen of hij in de naam van de lastgever of in eigen naam handelt.¹⁶⁶

Bedekte lastgeving

Volgens Kortmann c.s. en Burgers hoeft bij middellijke vertegenwoordiging voor de derde niet kenbaar te zijn in welke hoedanigheid de lasthebber handelt. Dit in tegenstelling tot bij directe vertegenwoordiging.¹⁶⁷ Overigens worden de meningen van Kortmann c.s. en Burgers niet algemeen gedeeld. Volgens Struycken en Van Setten maakt het niet uit in welke hoedanigheid de tussenpersoon handelt, de principaal is partij bij de overeenkomst, niet de tussenpersoon. De rechtshandelingen worden te allen tijde aan de principaal toegerekend. Dit zou echter betekenen dat geen sprake meer is van middellijke vertegenwoordiging, maar van directe vertegenwoordiging.¹⁶⁸ Kortmann c.s. geeft met een beroep op de contractsvrijheid aan dat een tussenpersoon wel degelijk partij kan zijn, zelfs wil zijn, ondanks dat hij handelt voor de rekening en in de opdracht van de principaal.¹⁶⁹

Paragraaf 4.4 Belangenverstrengeling

Conform art. 3:68 BW en art. 7:416 BW kunnen respectievelijk de gevolmachtigde en de lasthebber als respectievelijk de wederpartij en de derde van respectievelijk de volmachtgever en de lastgever optreden, zolang de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van respectievelijk de gevolmachtigde en de lasthebber en van respectievelijk de volmachtgever en de lastgever is uitgesloten.¹⁷⁰

Conform art. 7:417 BW kan de lasthebber zowel als lasthebber van de lastgever als lasthebber van de derde optreden, zolang de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten. In tegenstelling tot bij lastgeving kent titel 3 Boek 3 BW over volmacht geen bepaling over het dienen van twee heren. Het voorgaande betekent dat het niet verboden is om twee heren te dienen, maar ook dat hier niet de beperking voor geldt die bij lastgeving wel geldt. Van Schaick en Van Vught zijn het daar niet met de wetgever eens,

¹⁶³ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, titel 7 boek 7 Boek 7 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/220 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: GS *Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:400 BW, aant. 1 & art. 7:414 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/5; Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 258.

¹⁶⁴ Van Zeven, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 256.

¹⁶⁵ Reehuis, Slob & Van Zeven, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991/318; Asser/Kortmann 3-III 2017/29 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Nijland, in: GS *Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:400 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹⁶⁶ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/228 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Spanjaard, *Bb* 2015/50, par 2.1.

¹⁶⁷ Asser/Kortmann 3-III 2017/6 & 75-76 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Burgers, *Bb* 2019/35, par. 1.2.

¹⁶⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/76 & 104 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹⁶⁹ Asser/Kortmann 3-III 2017/76 & 105 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

¹⁷⁰ Asser/Kortmann 3-III 2017/15 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017).

ook hier bestaat “het risico dat de gevolmachtigde de belangen van de ene volmachtgever opoffert aan de belangen van de andere volmachtgever”, aldus Van Schaick.¹⁷¹

Paragraaf 4.5 Niet-nakoming

Bij volmacht is de situatie dat de gevolmachtigde in de naam en voor de rekening van de volmachtgever, bijvoorbeeld, een overeenkomst sluit tussen de wederpartij en de volmachtgever. In dat geval ontstaat een rechtsverhouding tussen de wederpartij en de volmachtgever.

Bij lastgeving is de situatie, in principe, dat de lasthebber in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever, bijvoorbeeld, een overeenkomst sluit met een derde. In dat geval ontstaat een rechtsverhouding tussen de derde en de lasthebber.

Paragraaf 4.5.1 Door wederpartij/derde

In het geval de wederpartij bij een volmachtssituatie de overeenkomst niet nakomt, kan de volmachtgever een beroep doen op art. 6:74 BW.

In het geval de derde bij een lastgevingssituatie de overeenkomst niet nakomt, kan de lastgever, in tegenstelling tot de lasthebber, geen beroep doen op art. 6:74 BW. Er bestaat namelijk geen overeenkomst tussen de derde en de lastgever. Afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW kent voor die gevallen art. 7:419 BW, die het voor de lasthebber mogelijk maakt om ook de schade van de lastgever te vorderen. Voorts kent art. 7:420 BW de mogelijkheid voor de lastgever om de voor overgang vatbare rechten jegens de derde bij niet-nakoming door de derde jegens de lasthebber op zich te doen overgaan, waardoor ook een overeenkomst tussen de lastgever en de derde ontstaat en een beroep op art. 6:74 BW openstaat.¹⁷²

Paragraaf 4.5.2 Door gevolmachtigde/lasthebber

Aangezien bij volmacht een rechtsverhouding ontstaat tussen de volmachtgever en de derde, kan in deze rechtsverhouding geen sprake zijn van niet-nakoming door de gevolmachtigde. Mocht de volmacht zijn verleend middels een overeenkomst tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde, dan kan de volmachtgever bij niet-nakoming door de gevolmachtigde een beroep doen op art. 6:74 BW.

In het geval de lasthebber de overeenkomst tussen hem en de derde niet nakomt, staat de derde buiten een beroep op art. 6:74 BW een beroep op art. 7:421 lid 1 BW vrij, waarmee hij eventuele rechten die voortkomen uit de overeenkomst met de lasthebber, ook, kan uitoefenen jegens de lastgever. De lastgever kan bij niet-nakoming door de lasthebber, conform art. 7:420 lid 1 BW, de voor overgang vatbare rechten jegens de derde op zich doen overgaan.¹⁷³

Door toepassing van de artikelen 7:420 en 421 BW kunnen de lastgever en de derde zich rechtstreeks tot elkaar richten, waardoor wel een rechtstreekse verhouding ontstaat. Deze ontstaat naast de rechtsverhouding tussen de lasthebber en de derde.¹⁷⁴

¹⁷¹ Van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/38; Van Vught, AA november 2015, p. 864.

¹⁷² Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:419 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/104-106 & 119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/244, 252, 255 & 266 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:419 BW, aant. A & 2 & art. 7:420 BW, aant. A (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/119 & 650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602; Busch & Macgregor 2009/140; Busch, AA 51 (2002) 9, p. 674-675.

¹⁷³ Castermans & Krans, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:421 BW, aant. 1-2 (online, bijgewerkt 1 juli 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/114 & 119 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/257, 266, 269-270 & 275 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:420 BW, aant. A-1 & art. 7:421, aant. A-1 (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/650; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/602.

¹⁷⁴ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/255 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:420 BW, aant. A (online, bijgewerkt 25 mei 2016); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/119.

Paragraaf 4.6 Onbevoegde vertegenwoordiging

Van een bevoegde volmacht is sprake wanneer de gevolmachtigde binnen zijn bevoegdheid in de naam en voor de rekening van de volmachtgever een rechtshandeling verricht. In dat geval treffen de rechtsgevolgen de volmachtgever.

Van een bevoegde lastgeving is sprake wanneer de lasthebber binnen zijn bevoegdheid voor de rekening van de lastgever een rechtshandeling verricht. In dat geval treffen de rechtsgevolgen de lasthebber en dient de lasthebber de feitelijke gevolgen over te hevelen naar de lastgever.

Voor beide rechtsfiguren geldt zodoende dat de vertegenwoordiger de bevoegdheid moet hebben om voor de rekening van de vertegenwoordigde rechtshandelingen te verrichten.

Echter, wanneer de gevolmachtigde in de naam van de volmachtgever een rechtshandeling verricht, waartoe de gevolmachtigde geen volmacht heeft verkregen, dan is in principe geen sprake van een rechtshandeling en wordt niemand – de volmachtgever, de gevolmachtigde en de wederpartij – aan de rechtsgevolgen gebonden.

Ook een lasthebber kan buiten zijn bevoegdheid handelen. In tegenstelling tot bij volmacht kent afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW geen artikel waarin is bepaald dat slechts de rechtsgevolgen van een binnen de bevoegdheid verrichte rechtshandeling de volmachtgever treffen. In beginsel geldt bij onbevoegde lastgeving dat de bepalingen uit afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW dan niet van toepassing zijn.

Paragraaf 4.6.1 Onbevoegde volmacht

Ondanks dat de gevolmachtigde onbevoegd heeft gehandeld, kan de volmachtgever alsnog worden gebonden aan de rechtsgevolgen. Dit kan alleen als de wederpartij “*op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend*”, aldus art. 3:61 lid 2 BW. Wanneer aan de vereisten die het artikel stelt is voldaan, ontstaat de situatie zoals deze zou zijn ontstaan indien er wel sprake was geweest van bevoegde volmacht.¹⁷⁵

Door de wederpartij kan een beroep worden gedaan op art. 3:61 lid 2 BW. Voor de volmachtgever staat een beroep op art. 3:69 lid 1 BW open. De volmachtgever kan een rechtshandeling geldig maken door deze te bekrachtigen. In dat geval wordt de volmachtgever alsnog aan de rechtsgevolgen van de rechtshandeling gebonden.¹⁷⁶

Paragraaf 4.6.2 Onbevoegde lastgeving

In principe geldt dat wanneer lastgeving niet gepaard gaat met volmacht, titel 3 Boek 3 BW niet van toepassing is. Daarnaast geldt dat wanneer de lasthebber onbevoegd heeft gehandeld, dat de lastgever geen beroep kan doen op art. 7:420 BW en de derde niet op artikel 7:421 BW. Wanneer sprake is van middellijke vertegenwoordiging is de lastgever niet gebonden, wat ook zou betekenen dat de lastgever niet gebonden is als de lasthebber zijn bevoegdheden overschrijdt.¹⁷⁷

Onder meer Kortmann c.s. is daarentegen van mening dat, wanneer de lasthebber onbevoegd voor de rekening van de lastgever heeft gehandeld en daarmee bij de derde het vertrouwen heeft gewekt dat hij wel bevoegd handelde, art. 3:61 lid 2 BW naar analogie moet worden toegepast. Dit dient ook het geval te zijn wanneer de derde heeft vertrouwd op de schijn van bevoegdheid van de lasthebber door toedoen van de lastgever dan wel door feiten en omstandigheden die voor de risico komen van de lastgever. Bij toepassing van art. 3:61 lid 2 BW zou de derde daarop de lastgever kunnen aanspreken op grond van art. 7:421 BW en de lastgever kan zijn bevoegdheden ex art. 7:420

¹⁷⁵ Spanjaard, *Contracteren* 2017, 2, p. 62; Busch & Macgregor 2009/148; Busch & Macgregor, *ELR* 2007, 11, p. 350.

¹⁷⁶ Hijma, in: T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:69 BW, aant. 2-3 (online, bijgewerkt 13 december 2019); Asser/Kortmann 3-III 2017/83 & 89 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:69 BW, aant. A, 3 & 5 (online, bijgewerkt 1 november 2019); Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/81; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/43; Busch & Macgregor 2009/161.

¹⁷⁷ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/244 (online, bijgewerkt 1 juni 2018).

BW inzetten.¹⁷⁸ Het voorgaande geldt, volgens onder meer Kortmann c.s., ook voor art. 3:69 BW, waarbij de lastgever het onbevoegd handelen bekrachtigt.¹⁷⁹

Paragraaf 4.7 Deelconclusie

Tot 1992 werd de volmacht als onderdeel van de overeenkomst van lastgeving gezien. Echter, een volmacht hoeft niet per definitie met een overeenkomst tot lastgeving te worden verleend en andersom vereist een overeenkomst tot lastgeving geen verlening van een volmacht.¹⁸⁰ In het Nieuw Burgerlijk Wetboek zijn de rechtsfiguren dan ook uit elkaar getrokken.

Bij volmacht is sprake van directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging. Bij lastgeving is sprake van middellijke vertegenwoordiging. Bij directe – onmiddellijke – vertegenwoordiging handelt de vertegenwoordiger in de naam van de vertegenwoordigde, waardoor een rechtsverhouding ontstaat tussen de vertegenwoordigde en de wederpartij. Zowel de feitelijke als rechtsgevolgen van de rechtshandeling zijn voor de vertegenwoordigde. Dit in tegenstelling tot middellijke vertegenwoordiging waar de vertegenwoordiger in eigen naam handelt, waardoor een rechtsverhouding ontstaat tussen de vertegenwoordiger en de derde. In dat geval zijn de rechtsgevolgen voor de vertegenwoordiger en dient de vertegenwoordiger de feitelijke gevolgen over te hevelen naar de vertegenwoordigde.¹⁸¹

Bij volmacht verkrijgt de gevolmachtigde een bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen in de naam en voor de rekening van de volmachtgever. Deze bevoegdheid wordt pas een verplichting, wanneer deze verplichting voortvloeit uit de rechtsverhouding waarbij de volmacht is verleend, zoals een overeenkomst tot lastgeving. Bij lastgeving is de lasthebber daarentegen verplicht voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten.

Pas wanneer de lasthebber in de naam van de lastgever/volmachtgever rechtshandelingen verricht, gaan lastgeving en volmacht samen, waardoor titel 3 Boek 3 BW, buiten afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW, ook van toepassing is. Bij volmacht kan de gevolmachtigde namelijk alleen in de naam van de volmachtgever handelen. Dit in tegenstelling tot bij lastgeving, waar de lasthebber in eigen naam of in de naam van de lastgever rechtshandelingen kan verrichten.

Een ander verschil is dat bij lastgeving voor de derde niet kenbaar hoeft te zijn in welke hoedanigheid de lasthebber handelt. Dit in tegenstelling tot bij volmacht.

Zowel bij volmacht als lastgeving kan de vertegenwoordiger ook als derde van de vertegenwoordigde optreden, maar de vertegenwoordiger kan ook als vertegenwoordiger van de vertegenwoordigde als vertegenwoordiger van de derde optreden. Bij lastgeving geldt voor beide vormen dat de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig moet vaststaan, dat strijd tussen de belangen van de vertegenwoordigde en de vertegenwoordiger is uitgesloten. Deze eis geldt bij volmacht alleen voor het geval dat de vertegenwoordiger als derde van de vertegenwoordigde optreedt.

In het geval de gevolmachtigde buiten zijn bevoegdheid treedt, door met een wederpartij een overeenkomst aan te gaan waartoe hij de bevoegdheid niet heeft verkregen, is sprake van een ongeldige transactie.¹⁸² Ter bescherming van de wederpartij bevat art. 3:61 lid 2 BW de regeling dat de volmachtgever alsnog kan worden gebonden aan de rechtsgevolgen van de overeenkomst, wanneer hij *"op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend"*, aldus art. 3:61 lid 2 BW. In het geval van een onbevoegde lastgeving kent afdeling 2 titel 7 Boek 7 BW geen regeling zoals de volmacht die kent. Echter, het is nog maar de vraag of bij

¹⁷⁸ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 & 120a (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/240 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Ernes, *NTHR* 2005-1, p. 33; Busch, *AA* 51 (2002) 9, p. 680.

¹⁷⁹ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/240 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Busch, *AA* 51 (2002) 9, p. 681.

¹⁸⁰ Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:414 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt 25 mei 2016).

¹⁸¹ Van Schaick, *NTBR* 2004/6, p. 263.

¹⁸² Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht* 2017/121; Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/80; Van Schaick, *Volmacht (Mon. BW nr. B5)* 2011/42; Busch & Macgregor 2009/138 & 141; Busch & Macgregor, *ELR* 2007, 11, p. 350; Schelhaas, *AA* juni 2017, p. 511.

onbevoegde lastgeving sprake is van een ongeldige transactie. Als we aannemen dat dat wel het geval is, is onder meer Kortmann c.s. de mening toegedaan, dat de regeling van art. 3:61 lid 2 BW analogisch kan worden toegepast als de lasthebber dan wel de lastgever bij de derde het vertrouwen heeft gewekt dat de lasthebber wel bevoegd handelde.¹⁸³ De toevoeging van Ernes, dat de analogische toepassing van art. 3:61 lid 2 BW slechts ziet “*op het resultaat van toepassing van art. 3:61 lid 2 BW, te weten gebondenheid van de achterman*”, vind ik een terechte. Art. 3:61 lid 2 BW ziet namelijk op het vertrouwen gewekt door de lastgever, niet door de lasthebber, zoals Kortmann c.s. stelt.¹⁸⁴

¹⁸³ Asser/Kortmann 3-III 2017/103 & 120a (online, bijgewerkt 1 oktober 2017); Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/240 (online, bijgewerkt 1 juni 2018); Ernes, *NTHR* 2005-1, p. 33; Busch, ‘Middellijke vertegenwoordiging in het Europese contractenrecht’, *AA* 51 (2002) 9, p. 680.

¹⁸⁴ Ernes, *NTHR* 2005-1, p. 33.

Hoofdstuk 5

Conclusie

Wanneer een persoon – een natuurlijk persoon of rechtspersoon – ervoor kiest niet zelf te handelen, maar daar iemand anders – een tussenpersoon – voor in te zetten, vertegenwoordigt die tussenpersoon die persoon. Dat vertegenwoordigen kent verschillende vormen. Dit onderzoek richtte zich op de volmacht en de lastgeving. Bij volmacht handelt de tussenpersoon – de gevolmachtigde – in de naam en voor de rekening van de volmachtgever. De lastgeving kent twee mogelijkheden. De lasthebber handelt in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever of de lasthebber handelt in de naam en voor de rekening van de lastgever. In het laatste geval is sprake van lastgeving met volmacht.

Zo op het eerste gezicht hangen volmacht en lastgeving nauw met elkaar samen. Nader onderzoek heeft laten zien, dat er wel degelijk (grote) verschillen zijn tussen de twee rechtsfiguren.

De eerste twee verschillen hangen met elkaar samen. Bij volmacht is de gevolmachtigde in beginsel bevoegd rechtshandelingen in de naam en voor de rekening van de volmachtgever te verrichten. Dit in tegenstelling tot lastgeving, waarbij het de lasthebber verplicht is voor de rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten. Als de lasthebber zijn verplichting niet nakomt, kan de lastgever de lasthebber daarop aanspreken. Dit heeft er mee te maken dat een volmacht middels een eenzijdige rechtshandeling wordt verleend. Een lastgeving wordt middels een meerzijdige rechtshandeling verleend. Overigens kan de volmachtgever ervoor kiezen de volmacht middels een overeenkomst, bijvoorbeeld een overeenkomst tot lastgeving, te verlenen, waardoor de bevoegdheid kan worden omgezet naar een verplichting.

Het verschil dat bij een volmacht in de naam van de volmachtgever wordt gehandeld en dat bij lastgeving ook in eigen naam van de lasthebber kan worden gehandeld, heeft betekenis voor de verhoudingen die ontstaan met de wederpartij/derde. Wanneer de gevolmachtigde in de naam van de volmachtgever een rechtshandeling verricht met een wederpartij, zijn de volmachtgever en de wederpartij elkaars contractspartijen. De gevolmachtigde ‘valt ertussenuit’. Zowel de feitelijke als de rechtsgevolgen zijn voor de volmachtgever. Wanneer bij lastgeving de lasthebber in eigen naam, maar voor de rekening van de lastgever met een derde een rechtshandeling verricht, zijn de lasthebber en de derde elkaars contractspartijen. Dit betekent dat de rechtsgevolgen voor de lasthebber zijn en dat de lasthebber de feitelijke gevolgen dient over te hevelen aan de lastgever.

Het voorgaande heeft ook gevolgen op het moment dat een van de partijen zijn verplichtingen niet nakomt. Bij volmacht kan de wederpartij, bij niet-nakoming door de volmachtgever, de volmachtgever op grond van art. 6:74 BW aanspreken. Bij lastgeving is dit niet mogelijk. Er bestaat geen contractuele relatie tussen de lastgever en de derde. Wanneer de lasthebber zijn verplichtingen jegens de derde niet nakomt, heeft de derde allereerst de mogelijkheid een beroep te doen op art. 6:74 BW. De wet biedt daarnaast de mogelijkheid dat de derde eventuele rechten die voortkomen uit de overeenkomst met de lasthebber, ook, kan uitoefenen jegens de lastgever. Ook wanneer de lasthebber zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt – het overhevelen van de feitelijke gevolgen –, heeft de lastgever, ondanks de contractuele relatie tussen de lasthebber en de derde, de mogelijkheid de voor overgang vatbare rechten jegens de derde op zich te doen overgaan. Overigens kent de lastgevingsregeling een aanvulling bij niet-nakoming door de derde. In dat geval dient de derde zowel de schade van de lasthebber als de schade van de lastgever te vergoeden, ondanks het feit dat er geen contractuele relatie bestaat tussen de derde en de lastgever.

Lastgeving in eigen naam kan een lastige situatie opleveren. Niet alleen bij niet-nakoming, maar ook bij het overhevelen van de feitelijke gevolgen. Door voor lastgeving met volmacht te kiezen zullen zowel de feitelijke- als de rechtsgevolgen direct bij de lastgever terechtkomen.

Bij het voorgaande is steeds uitgegaan van bevoegde vertegenwoordiging. Maar veruit het grootste verschil tussen volmacht en lastgeving zit hem in de situatie van onbevoegde vertegenwoordiging. Wanneer bij volmacht een rechtshandeling onbevoegd tot stand is gekomen, is, in beginsel, geen sprake van een rechtshandeling en wordt niemand gebonden. Stel, dat een wederpartij in een dergelijke situatie *“op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een*

toereikende volmacht was verleend", ontstaat de situatie zoals deze zou zijn ontstaan indien er wel sprake was geweest van bevoegde vertegenwoordiging. De volmachtgever wordt met terugwerkende kracht alsnog gebonden aan de rechtsgevolgen. Bij schijnvolmacht wordt de wederpartij beschermd.

In het geval van onbevoegde lastgeving kent de Nederlandse wet- en regelgeving geen regeling die ziet op schijnlastgeving. In principe wordt de derde dan ook niet beschermd bij onbevoegde lastgeving. Echter, met de schijnvolmacht wordt toepassing gegeven aan het beginsel van bescherming van opgewekt vertrouwen. Ook bij onbevoegde lastgeving kan bij de derde het vertrouwen zijn gewekt, dat de lasthebber bevoegd handelde, ook kan de derde hebben vertrouwd op de schijn van bevoegdheid van de lasthebber. In dat geval zou een analogische toepassing van art. 3:61 lid 2 BW, waarin de regeling van de schijnvolmacht is opgenomen, uitkomst bieden. Overigens zitten er wel wat haken en ogen aan de analogische toepassing van art. 3:61 lid 2 BW. Allereerst lijkt toepassing van art. 3:61 lid 2 BW niet weggelegd bij bedekte lastgeving. Bij bedekte lastgeving weet de derde namelijk niet dat er sprake is van lastgeving. Daarnaast dient een verklaring of gedraging van de lastgever het vertrouwen bij de derde te hebben gewekt. Gezien het feit dat een lastgeving zonder volmacht zorgt voor een contractuele relatie tussen de lasthebber en een derde, lijkt het onwaarschijnlijk dat de lastgever enige vorm van inmenging heeft gehad. Overigens geldt bij onbevoegde lastgeving met volmacht dat titel 3 Boek 3 BW mede van toepassing is, waardoor een beroep op art. 3:61 lid 2 BW voor de derde wel mogelijk is.

In aanvulling op de regeling omtrent schijnvolmacht kent de volmachtregeling nog twee bepalingen, art. 3:70 en 3:76 lid 2 BW, voor extra bescherming van de wederpartij. De gevolmachtigde staat namelijk in voor het bestaan en de omvang van de volmacht en de gevolmachtigde is aansprakelijk, indien hij na beëindiging van de volmacht rechtshandelingen blijft verrichten in de naam van de volmachtgever. In het geval van onbevoegde lastgeving zit er voor de derde niets anders op dan een beroep te doen op art. 6:74 BW of art. 6:162 BW. Ondanks dat de rechtshandeling onbevoegd tot stand is gekomen, is er nog altijd een overeenkomst tussen de lasthebber en de derde. Als de lasthebber deze niet nakomt, kan de derde de lasthebber aanspreken.

Als laatste nog kort een bespreking van de gevallen waarin de vertegenwoordiger een dubbelrol heeft. Bij zowel volmacht als lastgeving kan de vertegenwoordiger namelijk tegelijkertijd de wederpartij zijn van de vertegenwoordigde. Ook kan de situatie voorkomen dat de vertegenwoordiger tegelijkertijd de vertegenwoordiger is van de wederpartij. Wanneer zich deze situaties bij lastgeving voordoen, lijken de natuurlijk persoon die lastgever is of de natuurlijk persoon die de wederpartij is, beter beschermd, want buiten dat er geen sprake mag zijn van belangenverstrengeling, dient de natuurlijk persoon schriftelijke toestemming te geven.

Uiteindelijk gaat het er bij de keuze voor volmacht, lastgeving of lastgeving met volmacht om vanuit welke rol de keuze wordt gemaakt. Meestal zal de volmachtgever dan wel de lastgever deze keuze maken. Hij is tenslotte degene die ervoor kiest om niet zelf te handelen, maar daar iemand anders voor in te zetten. Het lijkt erop dat de wederpartij bij volmacht meer bescherming kent, waardoor de volmachtgever een groter risico loopt om ongewild aan rechtshandelingen vast te zitten. Daarnaast ontstaat er een contractuele relatie tussen de volmachtgever en de wederpartij, waardoor de wederpartij direct bij de volmachtgever aan kan kloppen bij niet-nakoming. Bij lastgeving dient de wederpartij extra stappen te zetten om bij de lastgever uit te komen. Aan de andere kant kan dit voor de lastgever ook vervelende situaties opleveren. Aangezien er geen directe relatie bestaat tussen de lastgever en de derde, dienen er extra stappen te worden gezet om de gevolgen van de rechtshandeling bij de lastgever te krijgen en dient de lastgever bij niet-nakoming van de derde de hulp van de lasthebber in te roepen. Of de volmachtgever dan wel de lastgever kiest voor een gevolmachtigde of een lasthebber zal niet alleen afhangen van de verschillen tussen volmacht en lastgeving. Veeleer zullen bedrijfseconomische argumenten de doorslag geven.

Lijst van aangehaalde en geraadpleegde literatuur en jurisprudentie

Literatuur

Asser/Kortmann 3-III 2017

S.C.J.J. Kortmann & J.S. Kortmann, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel III. Volmacht en vertegenwoordiging*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Sieburgh 6-III 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Boeve, Bb 2017/27

G.J. Boeve, 'De (schone) schijn van volmachtverlening', *Bb* 2017/27.

Burgers, Bb 2019/35

D.E. Burgers, 'Vertegenwoordiging en gerechtvaardigd vertrouwen op de Kribbebijter-maatstaf', *Bb* 2019/35.

Busch, AA 51 (2002) 9

D. Busch, 'Middellijke vertegenwoordiging in het Europese contractenrecht', *AA* 51 (2002) 9, p. 674-682.

Busch & Macgregor, ELR 2007, 11

D. Busch & L. Macgregor, 'Apparent Authority in Scots Law: Some International Perspectives', *Edinburgh Law Review* 2007, vol. 11, p. 349-378.

Busch & Macgregor 2009

D. Busch & L. Macgregor, *The Unauthorised Agent. Perspectives from European and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.

Busch & Macgregor, AA september 2009

D. Busch & L. Macgregor, 'De aansprakelijkheid van de falsus procurator in Europees en rechtsvergelijkend perspectief', *AA* september 2009, p. 537-543.

Castermans & Krans, in: T&C BW 2019

A.G. Castermans & H.B. Krans, commentaar op boek 7 Boek 7 BW, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Ernes, NTHR 2005-1

A.L.H. Ernes, 'Vertegenwoordiging en Rechtspersoon', *NTHR* 2005-1, p. 32-34.

Ernes, NTHR 2005-2

A.L.H. Ernes, 'De positie van de tussenpersoon jegens een derde: instaan voor bestaan en omvang van een volmacht', *NTHR* 2005-2, p. 73-80.

Ernes, NTBR 2010, 38

A.L.H. Ernes, 'Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid komt voor risico van de principaal. Bespreking van het arrest-ING Bank NV/Bera Holding NV (HR 19 februari 2010, LJN BK7671, NJ 2010, 115)', *NTBR* 2010, 38.

Ernes, NTHR 2017-2

A.L.H. Ernes, 'Het risicobeginsel bij onbevoegde vertegenwoordiging; een kantelpunt', *NTHR* 2017-2, p. 64-67.

Ernes, NTHR 2018-3

A.L.H. Ernes, 'Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid en de positie van de handelende functionaris in het bedrijfsleven', *NTHR* 2018-3, p. 140-147.

Fruytier, MvV 2017, 9

P.A. Fruytier, 'Schijn van vertegenwoordiging: naar een nadere invulling van het risicobeginsel', *MvV* 2017, nr. 9, p. 271-277.

Van der Grinten 1993

W.C.L. van der Grinten, *Lastgeving* (Monografieën BW, deel B81), Deventer: Kluwer 1993.

Hijma, WPNR 2017 (7166)

Jac. Hijma, 'Ontwikkelingen in het overeenkomstenrecht (III)', *WPNR* 2017 (7166).

Hijma, in: T&C BW 2019

Jac. Hijma, commentaar op titel 3 Boek 3 BW, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Hijma & Olthof 2017

Jac. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Hillen-Muns, in: GS Vermogensrecht

M.I.W.E. Hillen-Muns, commentaar op art. 3:60 & 3:61 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Hollemans & Schwarz, TvOB 2016-4

R. Hollemans & C.A. Schwarz, 'Vertegenwoordiging bij de N.V. en de B.V.; de (on)zin van het Richtlijnenstelsel van vertegenwoordiging', *TvOB* 2016-4, p. 110-119.

Huizink, in: GS Rechtspersonen

J.B. Huizink, commentaar op art. 2:130 BW, in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Wolters Kluwer.

Jongsma & Stein, AA maart 2009

D. Jongsma & D. Stein, 'Unauthorised Agency': Discussies omtrent nog weinig besproken problematiek', *AA* maart 2009, p. 203-205.

Van der Korst, in: *GS Vermogensrecht*

P.J. van der Korst, commentaar op art. 3:72-3:78 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Van der Korst & Gerver, in: *GS Vermogensrecht*

P.J. van der Korst & P.H.M. Gerver, commentaar op art. 3:62 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Van Leuken e.a. 2017

R.W.E. van Leuken, M.M.C. van de Moosdijk & V. Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Lokin, *NTHR* 2017-5

P.A.M. Lokin, 'Schijn van volmachtverlening voor rekening van de achterman op grond van het risicobeginsel', *NTHR* 2017-5, p. 239-245.

Nijland, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*

J. Nijland, commentaar op afd. 1 & 2 titel 7 Boek 7 BW, in: C.G. Breedveld-de Voogd & S.E. Bartels (red.), *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer.

Reehuis e.a. 1991

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeven (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

Van Schaick, *NTBR* 2004/6

A.C. van Schaick, 'Volmacht en lastgeving', *NTBR* 2004/6, p. 258-263.

Van Schaick 2011

A.C. van Schaick, *Volmacht* (Monografieën BW, deel B5), Deventer: Kluwer 2011.

Schelhaas, *AA* juni 2017

H.N. Schelhaas, 'Een vierluik over onbevoegde vertegenwoordiging', *AA* juni 2017, p. 508-515.

Schwarz & Hollemans, *TvOB* 2016-6

C.A. Schwarz & R. Hollemans, 'Naschrift op Van Vught, 'De ratio van de Richtlijn en de beschroomdheid van Bibolini'', *TvOB* 2016-6, p. 191-192.

Spanjaard, *Bb* 2015/50

J.H.M. Spanjaard, 'Inkleuren van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook met omstandigheden achteraf. Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid; omstandigheden van het geval', *Bb* 2015/50.

Spanjaard, *Contracteren* 2017, 2

J.H.M. Spanjaard, 'Houd de vertegenwoordiger kort aangelijnd', *Contracteren* 2017, 2, p. 62-65.

Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2003/6

E. Tjong Tjin Tai, 'Schijnvolmacht en vertrouwensbeginsel', *NTBR* 2003/6, p. 290-297.

Van Vught, in: *GS Vermogensrecht*

K.A.M. van Vught, commentaar op art. 3:66-3:70 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Van Vught, AA november 2015

K.A.M. van Vught, 'Belangenconflicten tussen agent en principaal', *AA november 2015*, p. 861-870.

Van Wechem & Spanjaard, *Contracteren* 2010, 4

T.H.M. van Wechem & J.H.M. Spanjaard, 'Bevoegdheid, vertegenwoordiging en informatieplicht: bakens worden verzet', *Contracteren* 2010, 4, p. 145-150.

Van Zeben e.a. 1981

C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981.

Jurisprudentie

HR 6 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9432, *NJ* 1926, p. 721 (*Vas Dias/Salters*).

HR 1 maart 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6642, *NJ* 1968, 246, m.nt. G.J. Scholten (*Molukse Evangelische Kerk*).

HR 31 mei 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5453, *NJ* 1976/309 (*ACB-Dieleman*).

HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *NJ* 1977, 521, m.nt. G.J. Scholten (*Kribbebijter*).

HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0584, *NJ* 1993, 190, m.nt. H.J. Snijders (*Kuyt/MEAS*).

HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, *NJ* 1993/287, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*).

HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2115, *NJ* 1997/494, m.nt. W.M. Kleijn (*Moksel/KVV*).

HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2734, *NJ* 1999, 581, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Hartman/Bakker*).

HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2751, *NJ* 1999, 582, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Nacap/Kurstjens*).

HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429, *NJ* 2001, 157 (*Kuypers/Wijnveen*).

HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380, *NJ* 2002, 543 (*Van den Berg e.a./Balm*).

HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, *NJ* 2004, 460 (*Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax*).

HR 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1849, *NJ* 2008/297 (*Nieuwe Steen Investments*).

HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, *NJ* 2010, 115 (*ING/Bera*).

HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7490, *NJ* 2012, 389, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Erven van Maanen/Hoof Graafland*).

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, *NJ* 2012, 390 (*Fujitsu/Exel*).

HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9243, *NJ* 2012, 686, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Varde/Harbers*).

HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1119, *NJ* 2015, 221 (*Hamers & Hamers-Dolleman/Gemeente Dronten*).

HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, *NJ* 2017, 78 (*Tamacht/Hodenus*).

HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:144, *NJ* 2017, 79 (*Frère Vastgoedprojecten*).

HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356, *NJ* 2017, 326 (*Ter Heide & Goossens/Metten*).